

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DU SÉDUCTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 27 Octobre 1908, à 8 heures

PAR

Jean DABERT

Président : M. PLANIOL, professeur
Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
PIÉDELIÈVRE, professeur

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

DU SÉDUCTEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 27 Octobre 1908, à 8 heures

PAR

Jean DABERT



Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { MM. WEISS, professeur
PIÉDELIEVRE, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

DE LA Responsabilité civile du Séducteur

INTRODUCTION

Il serait puéril de nier les dangers que présentent au point de vue social les relations illégitimes. Elles dénotent chez l'individu qui refuse ainsi de se plier aux exigences du mariage, une certaine immoralité que l'État a intérêt à ne pas laisser s'accroître, en raison de l'influence que la vie privée exerce sur la vie publique. Mais c'est surtout par la brèche faite à l'institution du mariage et de la famille, bases de notre organisation sociale que la séduction est la cause d'un véritable dommage social.

Cette violation des règles que l'Etat reconnaît utiles à son bon fonctionnement et à son développement normal, n'est susceptible de sa part d'une sanction équitable qu'autant que le droit qu'il s'attribue, ne

vient pas se heurter aux droits essentiels et primordiaux de l'individu. Entre les deux existe parfois un antagonisme évident qui ne saurait avoir pour effet le triomphe du plus fort. La société n'est en somme que l'instrument nécessaire du développement de l'être humain, et l'Etat dont le rôle consiste à tout mettre en œuvre pour atteindre ce but, ne doit pas oublier qu'il remplirait mal une telle mission s'il ne tenait aucun compte des attributs de la personnalité humaine, dont le plus essentiel est sans contredit la liberté. C'est en ce sens que M. Bertauld a pu dire que « dans la vie privée, la liberté individuelle avait plus de droits que l'autorité » (1).

Dans l'hypothèse spéciale où le commerce illicite a eu lieu sans le consentement de l'une des parties, ou bien dans celle qui n'est qu'une variante de la première où la séduction s'est exercée sur une personne mineure, qu'en raison de cet état de minorité, la loi juge incapable de donner un consentement réfléchi, il existe vraiment un dommage social dont la réparation ne peut faire naître aucune opposition d'intérêts entre l'Etat et l'individu. Et l'Etat tout en se constituant en pareil cas, défenseur de ses droits, est en même temps le défenseur de la liberté individuelle qui consiste, d'après la Déclaration des Droits

1. Bertauld. « Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée. » *Revue critique*, année 1862, t. XXI, p. 1.

de l'homme et du citoyen, à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, et qui par conséquent s'arrête au seuil même du droit d'autrui.

Mais lorsqu'il y a eu dans l'accomplissement des relations illicites, plein consentement de la part de l'homme et de la femme, la question change de face. Sans nous attarder à la discuter, nous estimons avec M. Bertauld que « l'individu a une part de souveraineté sur lui-même » (1), que l'État ne saurait lui ravir sous prétexte d'une harmonie sociale qui dégénérerait vite en servitude, et nous condamnons sans réserve les législations pénales étrangères (2) qui punissent l'homme qui a commerce illicite avec une femme, tout en faisant remarquer en outre, l'illogisme manifeste qui consiste à ne frapper qu'une seule des parties en cause alors que par suite du consentement donné, la culpabilité des deux est certaine.

Mais ce n'est pas au point de vue social, mais uniquement au point de vue individuel que nous entendons nous placer, et la question qui se pose alors est celle de savoir si le fait même des relations illicites entraîne pour l'homme qui en sort toujours indemne, une faute engageant sa responsabilité. Et s'il apparaît au premier abord, que l'homme qui

1. Bertault, *op. cit.*

2. Code pénal russe, art. 1530 et 1531. — Code pénal suédois, art. 9. Avant-projet du Code pénal suisse, art. 142.

abandonne une femme après l'avoir séduite est moralement en faute, la loi civile qui ne se détermine pas par les mêmes considérations que la loi morale, ne saurait sanctionner les règles morales qu'autant qu'il existe pour elle un intérêt social certain. Le droit n'est en somme que « la règle que la raison et la justice imposent à ceux des rapports humains que l'utilité sociale ne permet pas d'abandonner à la discrétion du libre arbitre (1) ».

En raison même de la complexité des éléments dont il faut tenir compte, le problème de la responsabilité civile de l'homme dans les relations illicites, présente dès le début, de l'incertitude et du doute, voir même un peu d'équivoque, tenant à la diversité des conséquences de la séduction. Lorsque l'on s'attache en effet particulièrement aux conséquences directes de la séduction qui consistent soit dans la perte pécuniaire que peut subir la femme, soit dans le déshonneur et la déconsidération qui la frappent, il s'agit uniquement de savoir si l'homme a commis une faute susceptible de le contraindre à réparer au moins en partie le dommage subi par la femme. Mais si l'on envisage au contraire cet autre élément, la naissance d'un enfant hors mariage, c'est-à-dire dans des conditions exclusives de tout lien légal de

1. Bertauld. « Réponse à M. Ancelet ». *Revue critique*, année 1862, t. XXI.

filiation rattachent cet enfant à son père, et si l'on examine la situation ainsi faite à la fille-mère et à l'enfant, le problème change de face. Il ne saurait y avoir de faute pour l'homme dans le fait d'engendrer un enfant, et d'accomplir ainsi un acte conforme à sa nature et à sa destinée. Mais, en outre, la présence de ce troisième facteur qu'est l'enfant, modifie les données de la question. Nous touchons alors au problème de la recherche de la paternité naturelle, problème différent de celui qui nous occupe, mais qui s'y rattache cependant par tant de liens qu'il est presque impossible d'étudier l'un sans toucher à l'autre et de donner au premier une solution qui n'ait pas une répercussion inévitable sur le second.

Il n'est pas de législation, qui, sur cette question de la séduction, ait laissé au pouvoir judiciaire plus d'indépendance que la législation française. En dehors des entraves indirectes provenant de la prohibition de la recherche de la paternité par l'article 340, la jurisprudence a eu toute latitude pour solutionner le problème de la responsabilité du séducteur, en se servant uniquement des données fournies par la conscience et la raison. Une telle jurisprudence, exclusivement prétorienne, doit être le reflet fidèle des sentiments de justice et d'équité qui sont dominants à notre époque. Pour donner satisfaction aux besoins de la pratique, elle s'est placée à la fois sur le terrain délictuel et sur le ter-

rain contractuel. Nous allons l'examiner dans ses détails afin d'en dégager la pensée maitresse. Nous pourrons ensuite déterminer, au cas où elle serait nécessaire, dans quel sens devra se faire la réforme future. Ce sera l'objet de notre conclusion.

TITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Les conventions ne constituent pas les seules sources des obligations ; la vie sociale serait d'une véritable iniquité si, en dehors de tout contrat faisant la loi des parties, il était permis à l'individu de s'exonérer des conséquences dommageables de ses actes. Aussi le droit moderne adopte-t-il et sanctionne-t-il d'une façon positive cet article fondamental de la loi morale qui commande le respect d'autrui et garantit ainsi l'intégrité de la personne humaine et des biens qui composent son patrimoine. C'est là le principe de la responsabilité délictuelle.

Ce principe, d'une étendue d'application considérable, en raison même de la variété des faits qui le mettent en œuvre et qui ne sont autres que les différentes manifestations de la vie sociale, a son fondement dans l'article 1382 du Code civil ainsi conçu : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Il nécessite donc pour son application

deux éléments indispensables. Tout d'abord un dommage éprouvé par l'une des parties, condition nécessaire en principe, de l'exercice des actions en justice dans notre droit moderne. Et ensuite, un fait illicite, générateur du dommage, une faute imputable à l'autre partie, faisant naître le droit à la réparation.

C'est cet article 1382, dont la formule est suffisamment générale pour permettre d'atteindre tous les faits répréhensibles et dommageables de quelque nature qu'ils soient, qu'invoque la fille séduite, lorsqu'elle vient en justice demander réparation du préjudice qu'elle prétend avoir éprouvé. Il nous faudra donc rechercher si dans les circonstances qui ont entouré les relations illicites qu'elle allègue se trouvent réunies les conditions précitées, dont l'existence seule permet l'application de cet article. Nous pourrons alors, en toute connaissance de cause, prendre parti et savoir si la séduction constitue réellement au regard de l'homme, un délit civil, susceptible d'une application juridique de l'article 1382 ou bien si elle n'est qu'un simple fait ne pouvant en l'état actuel des textes, faire naître pour la jeune fille, le droit à la réparation qu'elle sollicite.

CHAPITRE PREMIER

De l'existence d'un fait illicite imputable au séducteur

Si toutes les législations des peuples civilisés sont unanimes à punir pénalement, dans un but de protection et jusqu'à un certain âge qu'elles fixent elles-mêmes, la séduction d'une jeune mineure, et si dans ce cas spécial, à côté et en raison même de cette action pénale, peut prendre naissance une action civile en dommages-intérêts, nous trouvons, au contraire, parmi ces mêmes législations, la plus grande diversité, lorsqu'il s'agit d'accorder à la jeune fille, d'une façon générale et en dehors de toute action pénale préliminaire, une action civile en réparation du préjudice résultant pour elle des conséquences nombreuses des relations illicites.

Beaucoup (1) sont muettes sur cette délicate question et laissent les commentateurs dans le domaine des conjectures. Doit-on en conclure qu'elles ont

1. Voir notamment législations italienne, hollandaise, portugaise, espagnole, belge, brésilienne.

omls sciemment de prévoir ce cas particulier, s'en rapportant pour cela au principe général de réparation des torts qui les domine ? Il serait trop absolu de répondre *a priori*. La consultation des travaux préparatoires est ici d'un grand secours pour nous aider à pénétrer l'esprit qui a guidé le législateur. Mais en l'absence d'une indication quelconque dans les travaux préparatoires, nous ne craignons pas d'affirmer que le mutisme de ces législations est pour nous la preuve indéniable qu'elles n'ont pas voulu s'immiscer dans une matière qui met en jeu des intérêts nettement opposés et qui soulève tant d'ardentes controverses. Et l'importance d'une solution quelle qu'elle soit, est telle, par les conséquences sociales qu'elle entraîne, qu'il est impossible et même illogique de prétendre, que si le législateur avait voulu prendre parti dans un sens déterminé, il n'ait pas formulé ses décisions dans un article de loi spécial, alors que parfois il règle minutieusement de nombreux points de détail moins intéressants, et d'une portée sociale presque nulle.

D'autres législations, peu nombreuses il est vrai, accordent à la fille séduite une action civile en réparation du préjudice subi, mais sous condition d'une grossesse. Si des rapports illicites n'est résulté ni grossesse ni maternité, la jeune fille ne saurait implorer le secours de la justice (1). Il nous semble que

1. V. Code civil autrichien, art. 1328 ; Code civil suisse

ces législations restreignent un peu trop le problème de la séduction et ne le solutionnent pas de façon indépendante. Elles confondent la question de la recherche de paternité avec celle de la séduction (1). Elles n'envisagent les dommages-intérêts qu'elles accordent à la mère que comme la réparation des conséquences de la maternité et des frais qu'entraîne l'accouchement ; mais elles ne se préoccupent nullement de savoir si réellement le séducteur a commis une faute qui sera la base même de la condamnation qu'il encourt. Elles ne recherchent pas le fait illicite, mais simplement la paternité dont elles font découler normalement certains effets au regard du père naturel. L'action civile qu'elles accordent à la fille séduite dérive ainsi non pas du principe civil de responsabilité délictuelle mais bien de ce principe qui veut que les charges résultant de la naissance d'un enfant soient partagées entre les deux auteurs de cet enfant. Et en outre il semble même qu'elles laissent supposer que la séduction n'entraîne directement pour la jeune fille aucun préjudice et que celui dont elle se plaint est uniquement la conséquence de la grossesse, oubliant ainsi ou feignant d'ignorer qu'en dehors même de toute grossesse, la

(avant-projet), art. 335 et 341 *Adde* ; code civil suédois. titre du mariage, chapitre III, art. 9 et 10.

1. V. note C. civ. autrichien art. 1328 où cette confusion est nettement marquée.

jeune fille peut subir un préjudice consistant notamment en difficultés d'établissement par mariage, difficultés de se procurer du travail pour subvenir à ses besoins par suite de l'atteinte à la considération résultant pour elle des relations illicites auxquelles elle a consenti.

Enfin, d'autres législations (1), plus logiques que les précédentes ne subordonnent pas le droit à la réparation pour la jeune fille, à l'existence d'une grossesse. Mais tandis que certaines (2) d'entre elles n'imposent aucune condition venant restreindre l'application du principe de responsabilité délictuelle et admettent que le fait d'avoir commerce illicite avec une jeune fille, constitue toujours pour l'homme un fait illicite, une faute faisant naître l'obligation pour ce dernier de réparer le préjudice causé, quelles que soient les circonstances qui aient entouré la séduction, les autres, moins généreuses, font une distinction fondamentale en ce qui concerne le fait illicite.

1. V. Code civil allemand, art. 825 et 1300. Législation des provinces baltiques. E. Lehr. *Eléments de droit civil russe*, nos 64 et 66 :

V. aussi *Droit anglais* qui mérite une place à part en raison de ses particularités E. Lehr, et Dumas, *Droit anglais*, nos 905 et 906.

2. V. Législation des provinces baltiques, *op. cit.* Comp. avant-projet. C. civ. suisse art. 335 et 341.

3. V. *Dr. anglais*, *op. cit.* C. civ. allemand, art. cit. Adde *C. suédois*.

Lorsque l'abandon de la jeune fille a été librement consenti, qu'il est le résultat d'un véritable entraînement des sens, d'une inclination partagée, d'une passion réciproque, ces législations décident qu'il n'y a à la charge de l'homme aucune faute engageant sa responsabilité et refusent à la jeune fille toute action en dommages-intérêts. Pour qu'une telle action puisse prendre naissance à son profit, elles exigent comme condition essentielle, à l'origine des relations illicites des artifices, des manœuvres, destinées à surprendre le consentement de la jeune fille, qui font d'elle plutôt la victime que la complice du séducteur et qui constituent le fait illicite, élément indispensable de la responsabilité de ce dernier. Tantôt ces manœuvres sont limitées à l'existence d'une promesse de mariage, tantôt elle sont envisagées d'une façon plus générale, mais en ce cas, elles ne font jamais l'objet d'une énumération limitative, la loi laissant aux tribunaux le soin de les déterminer et d'en dresser la liste.

La législation française ne prévoit et ne réglemente nulle part la séduction. Mais la jurisprudence française, depuis l'apparition du Code, a édifié toute une théorie prétorienne de la séduction, qui ayant sa base dans la distinction fondamentale que nous venons de rencontrer dans certaines législations étrangères, sépare nettement la séduction résultant d'un entraînement réciproque, de la séduction par

manœuvres dolosives. Nous allons envisager ces deux hypothèses, et les étudier séparément, en cherchant à y découvrir le fait illicite, cet élément indispensable pour l'application de l'article 1382 de notre Code civil.

SECTION I

Faute commune et entraînement réciproque

Lorsque la jeune fille qui vient implorer le secours de la justice, n'allègue avoir été victime de la part de celui qu'elle dénomme son séducteur, d'aucun artifice, d'aucune manœuvre destinée à surprendre son consentement, lorsque au contraire, les relations illicites dont elle se plaint sont le résultat soit d'un entraînement des sens et d'une passion réciproque, soit d'une immoralité partagée, et que la responsabilité de l'homme n'apparaît pas évidente, il s'agit pour nous de rechercher s'il n'existe pas néanmoins à la charge du séducteur, une faute certaine, constituant une des conditions nécessaires d'application de l'article 1382.

Nous écartons délibérément de notre hypothèse, le cas où, en raison de la minorité de la jeune fille, la séduction constitue une infraction prévue par un texte positif de la loi pénale. L'article 331 du Code

pénal édicte, en effet, des peines sévères contre celui qui a commerce illicite avec une mineure de treize ans et qualifie ce fait d'attentat à la pudeur (1). Il n'est pas douteux qu'en présence d'un texte aussi précis, et consécutivement à l'action pénale, les personnes qui ont autorité sur la jeune fille, ne puissent réclamer des dommages-intérêts au séducteur criminel. Et dans ce cas, les juges civils seront liés par la sentence pénale, et n'auront pas à rechercher s'il existe à l'encontre du séducteur une faute engageant sa responsabilité, car la faute résultera inévitablement de la condamnation prononcée. Ils n'auront même pas à se préoccuper de la distinction qui forme la base fondamentale de notre étude. Quel que soit le système auquel civilement, le fait puni par la loi pénale puisse être rattaché, qu'il s'agisse d'une séduction dolosive, ou bien d'une séduction résultant d'un entraînement réciproque, la faute de

1. V. Code pénal, alinéa 1, art. 331. L'article 332, qui exige comme condition, la violence, et est par conséquent exclusif de l'idée de consentement de la jeune fille, ne saurait nous retenir. Nous ne nous arrêterons pas non plus aux articles 354 et suivants, qui visent le rapt de séduction, survivance du *raptus in parentes* de l'ancien droit et qu'il ne faudrait pas confondre, malgré la similitude de mots, avec la séduction proprement dite. Il s'agit ici d'enlèvement de mineur, et de l'atteinte portée à l'autorité paternelle. C'est un crime contre les parents, tandis que l'article 331 vise le cas d'un crime contre l'enfant.

l'homme ne saurait être mise en doute. Théoriquement même, cette destruction est ici impossible, car elle est relative au consentement de la jeune fille et la loi pénale crée en ce cas une véritable présomption de non consentement. Elle suppose en effet, à juste titre, qu'une mineure de treize ans est incapable de comprendre la portée de ses actes et d'y donner un consentement réfléchi. Et quand bien même parfois en fait, la présomption se trouverait en défaut, que la jeune mineure, par suite d'une précocité maladive, aurait consenti en pleine connaissance de cause, l'effet de cette présomption sera de sauvegarder la santé de la jeune fille, qui pourrait souffrir les plus graves perturbations du fait des entreprises coupables du séducteur. Aussi les tribunaux ne peuvent-ils même pas admettre l'offre de preuve contraire que le séducteur serait tenté de faire, pour établir que la mineure de treize ans a donné plein consentement à l'acte, une semblable offre étant manifestement irrecevable, car l'âge de l'enfant constitue l'élément le plus important de l'infraction (Dijon, 1^{er} déc. 1868. D. 68. 2. 248).

Il est assez piquant de constater que le monde qualifie toujours l'homme de séducteur et qu'à ses yeux, c'est toujours lui qui est le coupable, tandis que la femme est et sera toujours l'éternelle victime. L'homme ne semble-t-il pas en effet toujours en quête de bonne fortune, inventant mille artifices

pour arriver à ses fins, et la femme ne semble-t-elle pas destinée à se défendre perpétuellement contre ses attaques, trop heureuse lorsque, ayant pu résister, elle se retirera sauve d'un combat vraiment inégal ? A quoi bon rechercher, sous le masque de l'apparence, les influences qui ont pu entraîner la jeune fille à consentir ? Ses hésitations, ses réticences, ses refus équivoques ne donnent ils pas le change et ne nous font-ils pas méprendre sur son véritable rôle qu'un auteur, M. Durand, a spirituellement et malicieusement mis en lumière : « Deux êtres se sont aimés, puis se sont quittés ; aussitôt sans chercher une minute qui a entraîné l'autre, le monde baptise l'homme, séducteur, et selon les mœurs, le félicite de sa conquête ou le blâme de sa tromperie. Quant à la femme, c'est la créature trompée. On va même jusqu'à l'appeler victime ». « Et ce sont pourtant les défenseurs acharnés de la femme, ceux qui lui accordent mille supériorités en finesse, en astuce qui viennent crier. « Elle est toujours indignement jouée par cet être à l'esprit épais, inférieur, l'homme. » Passe encore pour quelques ingénues, mais si de ces cas exceptionnels, on tire la règle générale que l'homme a toujours les torts, c'est selon moi, la plus candide des erreurs. Mais enfin, qui donc est le plus précoce à la ville comme aux champs, en haut comme en bas ? Qui cherche le plus à plaire ? Qui invente chaque jour mille artifices pour exagérer les

tentations de la beauté ? Pauvres femmes, pauvres martyres ! qui font tout, n'est-ce pas, pour sevrer leurs bourreaux de perspectives provocantes ! Oh la singulière logique qui applique l'épithète de séduisantes aux femmes et qui refuse de les appeler séductrices ! Comme si les deux mots n'étaient pas frères ! » (1)

Parfois même, au lieu de cette « séduction mutuelle » dont parle le Tribunal de la Seine dans son jugement de 28 octobre 1891 (2), ne pouvons-nous pas rencontrer des hypothèses où la femme sera non pas la prétendue victime, mais réellement la séductrice ? Les circonstances qui entourent les relations illicites, nous révèlent en effet, dans certains cas, que nous sommes en présence d'aventurières sans scrupules, ayant une profonde expérience de la vie, et qui ne craignent pas de tendre un véritable piège à la naïveté d'un jeune homme qu'elles cherchent à exploiter pour leur plus grand profit. Et les conséquences de la séduction, qui pour d'autres sont la source de leur déshonneur, seront pour de telles rouées l'objet de leur ambition déguisée. Il s'est en effet présenté devant les tribunaux certaines espèces semblables, où la femme venait en somme réclamer à sa victime la prime de son inconduite. En pareil cas, la question des dommages-intérêts ne

1. Durand. *De la famille hors la loi*. Thèse, p. 16.

2. Seine, 28 octobre 1891. *Gaz. Pal.* 91. 2. 463.

saurait faire de doute ; elle n'a pas soulevé la moindre hésitation chez nos magistrats qui ont rejeté, comme il convenait, de telles demandes, manifestement inopportunes (1).

Mais en dehors de ces situations qui sont heureusement l'exception, pourquoi donc la jeune fille qui a cédé aux entraînements de son cœur, fait-elle naître tant de pitié, inspire-t-elle tant de commisération, et pourquoi la très grande majorité des esprits sincères cherche-t-elle à lui donner contre l'homme qui l'abandonne, l'action en réparation du préjudice qu'elle a souffert ?

D'aucuns il est vrai, jettent leur note discordante, et pensent que la plainte en justice de la femme qui a cédé à l'entraînement des sens ou au caprice de la passion est ordinairement suspecte. « En général, écrit M. Brunetière, toute fille qui cède est irrecevable à se faire un titre de son déshonneur parce que, dès qu'elle cède, il se mêle à l'entraînement de la passion, quelque chose d'autre, et en soi d'assez méprisable. Il n'est pas jusqu'à l'ouvrière de la légende, mise à mal par le contremaître, ou encore par le fils du patron, qui ne soit légitimement suspecte, en se livrant, d'avoir eu ses raisons de derrière la tête, et d'avoir été poussée par son désir de l'indépendance,

1. Rouen, 7 décembre 1825. D. 1826. 2. 87. — Dijon, 9 juin 1869. D. 71. 5. 313. — Lyon, 4 juillet 1857. D. 58. 2. 3. — Douai, 18 mars 1895. D. 95. 2. 351.

ou sa paresse, ou sa gourmandise, ou sa coquetterie, bien plus encore que par aucune illusion d'amour... Envers ces sortes de victimes, victimes d'elles-mêmes et de leurs vices, plutôt que dupes de l'homme et du besoin d'être aimées, la loi sociale ne semble tenue d'aucune réparation. Il n'y a pas lieu de leur refaire une virginité qu'aussi bien elles s'empresseraient d'aller mettre à l'encan. » (*Revue des Deux-Mondes*, 15 sept. 1883, p. 356).

Des opinions aussi pessimistes sont manifestement isolées. D'ordinaire la fille séduite fait naître des sentiments meilleurs chez ceux qu'attriste sa faute et qui la plaignent dans sa situation malheureuse. Ils flétrissent en des termes véhéments la conduite de l'homme qui ne craint pas disent-ils, d'abandonner sa victime, après l'avoir déshonorée, et qui oubliant les serments de la veille, rejette sur celle qui a eu trop confiance en lui, toutes les conséquences de l'acte auquel il l'a entraînée.

C'est que, comparée à celle de l'homme, la situation de la fille séduite est réellement digne de pitié. Toutes les conséquences dommageables, toutes les charges sont pour elle seule. Si, fait malheureusement trop fréquent, un petit être, fruit d'amours coupables, vient à naître, seule la mère qui ne peut se dérober à ses devoirs envers lui, devra supporter le fardeau bien lourd pour ses faibles épaules, de son entretien et de son éducation. Et les soins de tous les

instants, que nécessite la débilité de l'enfant, lui seront une charge d'autant plus grande que ses moyens d'existence seront plus précaires. Et comme si tout cela venant aggraver la blessure faite à son cœur, n'était pas suffisant, l'opinion du vulgaire la traitera de fille immorale et lui jettera à la face le souvenir de sa faute. Mais pour l'homme, quelle est donc sa part dans toutes les conséquences du commerce illicite auquel il a coopéré ? Tout lui sourit. Il ne conserve que le souvenir des heures tendres qu'il a vécues en compagnie de celle qui lui a sacrifié sa vertu et son honneur. Insouciant de la douleur que son abandon lui cause, il peut sans crainte, sinon sans remords, courir à de nouvelles amours. L'inégalité est par trop choquante, elle soulève la réprobation unanime de tous ceux qu'anime l'esprit d'équité et de justice et qui s'efforcent à accorder à la fille séduite la réparation légitime à laquelle elle semble avoir droit ; aussi se sont-ils efforcés de suppléer aux lacunes de notre Code, ou tout au moins ont-ils tenté par des raisonnements subtils de faire cadrer notre hypothèse avec les principes posés dans l'article 1382 du Code civil.

Sous l'ancien Droit, d'aussi louables efforts n'eurent à se faire jour, car la fille séduite possédait alors contre son séducteur une action en dommages-intérêts. Non pas cependant que l'ancienne coutume accordât d'une façon générale et sans aucune res-

triction, une telle action à toute fille venant se plaindre d'un accroc arrivé à son honneur. La règle comportait de nombreuses exceptions réclamées par l'équité. En outre, l'action n'était pas accordée dans tous les cas de commerce illicite ; elle était conditionnelle, ou plutôt, elle était l'accessoire d'une autre action, celle en recherche de paternité.

Cette action en déclaration de paternité, comme la surnomme Fournel (1) présente un double intérêt, l'un qui est relatif à l'enfant, l'autre qui est relatif à la mère. De la première conséquence entraînant la recherche de paternité par la fille-mère au nom de son enfant et faisant naître à la charge du père naturel, l'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant, nous ne dirons rien, car nous sortirions du cadre de notre sujet.

La seconde conséquence n'est en somme qu'un accessoire de la première. En effet, pour que la jeune fille séduite puisse demander à la justice l'allocation de dommages-intérêts, une condition est nécessaire et indispensable, c'est l'existence d'une grossesse ou d'un enfantement. Tout est subordonné à cette constatation. Écoutons Fournel. « Mais un préalable indispensable pour toute fille qui se prépare à dénoncer à la justice l'échec arrivé à son honneur, c'est de constater bien authentiquement sa

1. V. Fournel. *Traité de la Séduction*, p. 12.

grossesse ou son enfantement. La seule allégation d'une liaison intime entretenue avec un particulier ne donne point à la fille le droit de l'actionner en dommages-intérêts, si d'ailleurs il n'y a point de promesse de mariage par écrit. Inutilement offrirait-elle de rapporter une preuve par témoins ou par écrit de la cohabitation, personne n'étant recevable à manifester sa honte ou à se faire un titre de sa turpitude (1). »

Il ne faudrait pas s'exagérer l'importance de la subordination de l'action accordée à la mère, à celle que possède l'enfant. « Ces deux objets de l'action en déclaration de paternité ne sont pas tellement liés qu'ils ne peuvent subsister indépendamment l'un de l'autre. Il est possible que la mère ne stipule que pour l'enfant sans aucune prétention à son intérêt personnel : d'autrefois c'est l'intérêt seul de la mère qui fait l'objet de la poursuite, celui de l'enfant étant mis à l'écart (2). » Mais il est toujours essentiel de déterminer l'auteur de la grossesse, lorsque la grossesse de la fille est bien vérifiée, puisque les dommages-intérêts au profit de la mère et la condamnation d'aliments au profit de l'enfant ne sont qu'un accessoire de la paternité.

Quel était le fondement de l'action accordée par

1. V. Fournel, *op. cit.*, p. 12.

2. V. Fournel, *op. cit.*, p. 12.

l'ancien droit à la fille-mère ? Ce n'était certes pas le principe de réparation des torts. « L'action en injure a pour objet, nous dit Fournel, la réparation d'un dommage souffert contre le gré ou à l'insu de celui qui s'en plaint. Mais on n'est pas recevable à se plaindre d'un événement auquel on a consenti. *Qui damnum sua culpa sentit, damnum sentire non videtur. Volenti non fit injuria* (1). »

L'action de la fille-mère reposait sur une présomption de promesse de mariage. Il n'y avait là rien qui puisse heurter la logique juridique puisqu'à cette époque et contrairement à ce qui existe aujourd'hui, une telle promesse était valable. Au reste, à la présomption s'appliquaient les mêmes règles qu'à la promesse de mariage ordinaire, et c'est ainsi que la fille-mère, ne pouvait réclamer des dommages-intérêts à son séducteur, en état de minorité, en raison de la nullité qui frappait alors tous les actes des mineurs, bien que cependant, au point de vue de la recherche de paternité, il n'y eût aucun obstacle de ce chef (2).

Ainsi le titre d'une fille abusée est dans une convention présumée faite avec son séducteur, mais nous dit Fournel cette convention doit porter sur un objet

1. V. Fournel, *op. cit.*, p. 6.

2. V. Fournel, *op. cit.*, p. 62 et suiv.

licite et conforme aux bonnes mœurs. « Or quand une jeune fille a le malheur de sentir sa vertu chanceler, il n'est point contraire aux bonnes mœurs d'exiger de son séducteur qu'il se hâtera de lui donner le titre d'épouse légitime et de réparer par le sacrement les suites affligeantes attachées à sa faiblesse. C'est sous cette condition qu'une fille est toujours présumée avoir succombé ; la stipulation est si naturelle, si vraisemblable, que de tout temps elle a été supposée de droit sans que la fille ait besoin d'en représenter de titre par écrit. Les familiarités des deux parties ne sont considérées que comme des arrhes qu'elles se donnent réciproquement de leur convention, ce qui les assimile en quelque sorte à des fiancés » (1), et « la grossesse n'est que le témoignage de la convention antérieure faite entre les deux parties » (2).

Sans nous attarder à discuter le degré de vraisemblabilité d'une telle stipulation, en même temps que le manque de logique qui consiste à n'admettre la présomption de promesse de mariage que lorsque les relations illicites ont eu des suites et ont entraîné la grossesse de la jeune fille, reconnaissons que l'ancien droit, à l'instar de certaines législations étrangères, aujourd'hui en vigueur (3), confondait les ques-

1. V. Fournel, *op. cit.*, p. 8

2. V. Fournel, *op. cit.*, p. 10.

3. V. plus haut, p. 14.

tions de paternité et de séduction, et était préoccupé plutôt du sort de l'enfant que de celui de la mère. Pour arriver à ses fins, il usait d'un véritable subterfuge, que lui permettait l'élasticité de la coutume. Notre législation moderne qui ne saurait admettre de présomption en dehors d'un texte positif et qui ne reconnaît plus la validité des promesses de mariage est certes beaucoup plus embarrassée, emprisonnée qu'elle est dans la rigidité de principes clairs et précis, dont elle ne saurait s'écarter et elle doit rejeter la demande de la fille-mère, s'il n'est point établi qu'il y ait à la charge du séducteur, une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

La faute est un manquement à une obligation pré-existante, contractuelle ou légale. Pour que l'on puisse établir une faute à la charge de l'homme, il faudrait admettre qu'il existe à son égard une obligation de s'abstenir en dehors du mariage, de tout commerce charnel, du consentement de la femme. Mais pourquoi une telle obligation pesant sur l'homme seul ? La loi créerait-elle une inégalité choquante entre les sexes ? Ce serait en effet déclarer que la femme est irresponsable, qu'elle est une perpétuelle mineure, incapable de comprendre la portée de ses actes et de donner un consentement réfléchi. La loi viendrait à son secours, en considérant que le commerce illicite constitue de la part de l'homme et malgré le consentement donné par la femme une atteinte

à la personnalité de cette dernière. Ce serait vraiment d'une ironie par trop exagérée que la femme traitée comme un être inférieur à l'heure où elle cherche à s'émanciper totalement au point de vue politique, et où prend naissance cet important mouvement féministe, qui, se fondant sur ce qu'elle est semblable à l'homme en intelligence et en raison, réclame pour elle les mêmes droits.

Une telle conception adoptée par quelques législations pénales étrangères (1) est manifestement fautive et contraire à la nature des choses. La personnalité de la femme possède les mêmes attributs que celle de l'homme. Aussi la loi doit-elle maintenir la balance égale entre les deux et leur reconnaître le même degré de responsabilité. Mais même en admettant ces principes incontestables, est-il possible de trouver dans les relations illicites une faute à la charge de l'homme ? Ce sera, il est vrai, une faute contre la femme qui a participé à l'acte et qui en subit les conséquences dommageables. Mais commet-on une faute en accomplissant l'acte générateur qui permet à l'espèce de se survivre dans la suite des temps ? En thèse générale et juridiquement commet-on une faute, en accomplissant avec et du consentement d'une autre personne un acte, quel qu'il soit ? Commet-on même

1. V. notamment C. pénal suédois art. 9, C. pénal russe art. 1530 et 1531.

une faute en incitant cette personne, en lui proposant l'accomplissement d'un acte, quel que soit pour elle le caractère préjudiciable des conséquences de cet acte ? « Si l'on doit permettre aux gens, pour ce qui ne concerne qu'eux-mêmes, de faire à leurs risques et périls ce qui leur convient, comment leur refuser la liberté de se consulter, d'échanger leurs opinions, et d'user de réciproques suggestions sur des intérêts qu'ils jugent communs et qui ne sont pas les intérêts d'autrui (1) ? » La société ne saurait ressembler à un vaste couvent où la chasteté serait obligatoire en dehors du mariage. S'il y a des chutes, et il y en aura toujours, c'est la condition, la rançon de la liberté humaine, et l'on ne saurait pour le plaisir d'avoir une société mieux ordonnée faire disparaître cette liberté dans une de ses manifestations les plus spontanées, les plus indépendantes, les moins susceptible de réglementation. Tout effort en ce sens ne ferait qu'apparaître bien vite l'impuissance de la loi. Aussi bien ce n'est pas le moment où on se plaint de la disparition de l'amour dans le mariage de le bannir de notre société trop pratique : « c'est un foyer qu'elle n'a aucun intérêt à éteindre complètement, surtout dans un siècle positif où il n'abonde pas » (2).

1. V. Bertauld. *Revue critique*, année 1862, tome XXI. « Examen doctrinal de la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée », p. 1 et suiv.

2. V. Giraud. « Des promesses de mariage. » *Revue critique*, année 1888, p. 734.

Que la loi morale, imbue de préjugés séculaires tenant à la nécessité du mariage comme base de l'Etat dans nos civilisations modernes, considère comme une véritable faute le commerce charnel entre gens non mariés, nous y souscrivons volontiers pour l'instant, en raison même des conséquences désastreuses qui en résultent d'ordinaire ; nous réservant de nous prononcer ultérieurement sur ce point et de montrer en quoi consiste véritablement la faute morale de l'homme dans la séduction. Mais le domaine de la loi morale est tout différent de celui de la loi sociale. La loi sociale a pour mission de maintenir l'égalité et de rétablir l'équilibre entre les parties, lorsqu'il n'y a entre elles aucun accord. Dès que cet accord existe, elle ne saurait prendre équitablement en main la cause de l'une d'elles ; elle peut, s'il résulte de semblables manifestations de la vie sociale un véritable dommage social, sévir au nom des intérêts généraux lésés dont elle a la garde. C'est là le principe de la justice pénale. En ce cas, elle doit poursuivre non seulement un seul mais tous les auteurs de l'acte. Mais, sauf cette restriction, elle n'a pas à s'inquiéter des actes accomplis du consentement de tous ceux qui y ont participé : le consentement est, en effet, exclusif de cette mise en branle de la justice sociale au profit de celle des parties qui prétend avoir subi un préjudice. C'est ce que l'adage

latin résumait fort bien en ces termes : *Volente non fit injuria*.

En outre, nous n'avons pas à tenir compte de ce que les conséquences des relations illicites pèsent beaucoup plus lourdement sur la jeune fille que sur son amant. C'est là un élément qui n'a aucune influence sur l'existence même de la faute de ce dernier. Son importance n'apparaît que lorsque cette faute est nettement déterminée, pour établir le montant de la réparation, mais jusque là c'est un fait absolument indifférent. Peu importe même que de telles conséquences aient été ou non prévues par la femme. Il est en effet bien difficile à l'être humain de prévoir tous les effets des manifestations de son activité, qui bien souvent dépendent d'un concours de circonstances qu'il ne pouvait pressentir. L'on nous concédera bien cependant que pour certaines femmes, qui en raison de leur âge et de leur situation, ont une expérience profonde de la vie ; il serait ridicule de parler d'imprévoyance ou d'ignorance. Quant à celles dont la jeunesse est l'indice d'un défaut de maturité d'esprit, il serait dans beaucoup de cas contraire à la réalité des faits d'affirmer qu'elles n'ont eu aucune notion de l'influence que les relations illicites pouvaient avoir sur leur avenir. Le sens moral se développe très vite, et la notion du bien et du mal arrive bien avant la plénitude des facultés intellectuelles. Et combien est-il de jeunes

ingénues qui ne connaissent rien de ce qui constitue le mystère même de la vie ? Nos jeunes filles actuelles ont une précocité parfois étonnante. Au reste, ce serait à elles en pareil cas à établir leur ignorance, et les tribunaux n'ont pas à créer ici une véritable présomption qui se trouverait trop souvent en défaut.

Mais, nous dit-on, si la femme a consenti, en pleine connaissance des conséquences qui pourraient résulter de sa participation au commerce illicite, c'est qu'elle avait la croyance que son séducteur s'empres serait de prendre sa part du préjudice qu'elle subirait ultérieurement. « Pour ce qui est de l'homme, au contraire, la situation est toute différente ; sans sortir de l'hypothèse où il n'a commis nulle manœuvre dolosive, recouru à nul artifice, il a tout au moins contribué à un acte dont les conséquences naturelles et nécessaires, que vraisemblablement il était le mieux à même de prévoir, ont porté un préjudice considérable à la femme, et à elle seule ; si bien que sans être son œuvre exclusive, c'est là néanmoins son œuvre. Parce que ces conséquences dommageables pouvaient, devaient être prévues dès l'origine de leurs relations intimes, peut-on affirmer que la femme qui a consenti à ces relations, les a acceptées par cela même ? On le peut, sans nul doute, mais on peut, avec une vraisemblance égale, et une équité supérieure, avouer que si elle a consenti, tout en prévoyant et

en connaissant le dommage qui en devait résulter pour elle, c'est que précisément, elle se croyait en droit d'espérer que son amant ne l'abandonnerait pas et viendrait réclamer sa part du préjudice par elle souffert. » (G. Steinhard. *Des conséquences civiles de la séduction*. Thèse, Paris, 1907, p. 19.)

Un tel argument ne constitue rien moins qu'un véritable subterfuge, analogue à celui qui permettait à l'ancien droit de faire bénéficier la fille séduite d'une action en dommages-intérêts contre son séducteur. L'ancien droit, nous l'avons vu, présumait une promesse de mariage. C'était certes plus logique, que cette présomption de croyance par la femme à une aide de la part de son amant, au moment précis où ce dernier la délaissera. La femme croit, en effet, à l'éternité de l'amour, et lorsqu'elle se donne par avance, elle espère que la réalisation prochaine du mariage rendra indissolubles les liens créés par les relations intimes. Mais c'est lui prêter véritablement des sentiments bien mesquins et bien pratiques, c'est la croire capable de bien de réflexion dans l'enthousiasme et l'aveuglement de la passion, à l'heure où son esprit vit d'imagination, d'idéal et de rêve, que de lui faire pressentir la rupture prochaine, et supputer la réparation problématique qu'elle se croit en droit d'espérer de son amant.

Au fond, une telle présomption est absolument contraire à la réalité. Aussi bien, même si elle avait

une base sérieuse, cette croyance ne suffirait-elle pas à faire naître un droit au profit de la femme, et à créer une responsabilité chez autrui. Nos magistrats seraient vraiment bien embarrassés pour asseoir leurs décisions sur des bases aussi fragiles. Ils ne sauraient, sans les plus graves inconvénients pour la bonne administration de la justice, étendre indéfiniment l'application d'articles de loi précis, en se servant d'éléments impalpables, impondérables, incertains même comme ceux qui nous sont offerts ; et l'inutilité de la loi positive apparaîtrait bien vite s'il était permis aux tribunaux d'en élargir le domaine d'une façon illimitée et de le faire passer de celui des faits tombant sous le sens dans celui des pensées mystérieuses et impénétrables.

Enfin, et ce sera la dernière objection que nous discuterons, certains prétendent que l'homme commet une faute en ne prenant pas sa part du préjudice que subit la femme. « Toute atteinte au droit d'autrui est une faute. Or, c'est porter atteinte au droit, à la personnalité de la femme que de la laisser supporter seule les conséquences d'un acte dont on est en partie responsable (1).

Ainsi M. Charmont, qui est l'auteur de cette explication originale, pose d'abord en principe que la

1. Charmont, note sous Gray, 5 juin 1902. Pand. franç., 1903. 2. 97.

femme possède le droit indiscutable de faire partager à l'homme les conséquences des relations illicites. C'est là une affirmation gratuite, et qui ne repose sur aucune donnée sérieuse. Avant d'affirmer *a priori*, comme vérité évidente, l'existence d'un droit au profit de la femme et partant d'une responsabilité pour l'homme, il faudrait, en dehors de l'élément dommageable qui est ici certain, pouvoir démontrer l'existence d'un fait illicite, d'une faute de la part de l'homme. Or, c'est précisément la question que nous avons examinée et que nous avons écartée pour des motifs qui nous paraissent fondés.

Au fond, cette théorie procède d'une véritable confusion entre la question de la recherche de paternité et celle de la séduction, et elle vise directement sinon uniquement la grossesse, comme fait dommageable. L'espèce jugée par le tribunal de Gray, et dont la solution a été commentée par M. Charmont, n'a certes guère contribué à éviter cette méprise. La mère a, en effet, un droit incontestable à contraindre l'homme à prendre sa part des conséquences non pas des relations illicites, mais de la procréation, ce qui est tout différent. La procréation donne naissance à certains devoirs des parents envers leurs enfants, elle engendre aussi certaines obligations des parents l'un envers l'autre. De telles obligations ne dérivent pas de l'article 1382, mais bien de ce principe de droit naturel qui exige des parents les soins de tous

les instants nécessités par la faiblesse de l'être auquel ils ont donné le jour et leur impose la charge de son entretien et de son éducation. C'est une condition de la survivance de l'espèce. Ces charges sont supportées, dans l'immense majorité des cas, avec beaucoup de dévouement de la part des parents : la communauté d'existence, et les sentiments d'affection non seulement des parents envers l'enfant, mais aussi des parents l'un envers l'autre établissent rapidement l'entente à ce sujet. Mais si l'un des parents tente de se soustraire à ses obligations, l'autre, auquel en incombera désormais tout le poids, aura le droit incontestable d'agir contre lui non seulement au nom de l'enfant auquel cette situation est préjudiciable, mais aussi en son nom propre, pour le contraindre à l'accomplissement de son devoir, parce que, juridiquement, c'est une faute que de faire supporter à un autre les obligations dont on a la charge.

Au regard de la fille-mère, un tel droit ne saurait prendre naissance à son profit qu'autant que la question de paternité aura été solutionnée contre le père naturel, car c'est seulement d'une constatation judiciaire de la paternité, à moins d'un aveu légal de sa part, que peuvent naître les obligations du père naturel, envers l'enfant et envers la mère. Or la paternité est un fait mystérieux, impénétrable dont la recherche soulève de nombreuses difficultés, et il est très facile à l'homme, en dehors du mariage, de se sous-

traire aux obligations qui en résultent. Tant que la croyance qu'il a de sa paternité, et c'est là un état de for intérieur, ne se sera pas manifestée par un aveu, une déclaration, ou bien même par certains faits qui permettent de la déduire avec sûreté, ou bien tant qu'il n'est pas intervenu une décision de justice, et nous verrons ultérieurement si réellement l'article 340 du Code civil ne s'y oppose pas, en droit sa paternité est inexistante, c'est l'inconnu du problème, qui rend totalement illusoire le droit de la mère.

Jusqu'à ces dernières années, et malgré de retentissantes controverses dans la doctrine (1), la jurisprudence (2) s'est montrée unanime pour repousser

1. V. Bertauld. *Revue critique*, année 1862, t. XXI, article cité. — Sourdat. *Traité général de responsabilité*, t. I, n° 662 Quinquies. — Laurent, t. IV, n° 90. — Aubry et Rau, édit. 1873, t. VI, p. 569. — Tournade. *Le Palais*, 1^{er} novembre 1873. — V. en sens contraire : Ancelot. *Revue critique*, année 1862, t. XXI, p. 481 et s. — Bousquet. *Le Palais*, p. 339.

2. Caen, 6 mars 1850. D. 55. 3. 389. — Bastia, 28 août 1854. D. 56. 2. 16. — Lyon, 4 juillet 1857. D. 58. 2. 3. — Seine, 21 mai 1860. D. 60. 5. 123. — Angers, 2 déc. 1868. D. 69. 2. 241. — Dijon, 9 juin 1869. D. 71. 5. 313. — Caen, 5 juillet 1875. S. 75. 2. 231. — Bourges, 1^{er} déc. 1881. D. 82. 2. 117. — Bordeaux, 23 nov. 1886. *Gaz. Pal.*, 87. 1. 284. — Chambéry, 31 mai 1887. *Gaz. Pal.*, 87. 2. sup. 23. — Riom, 22 fév. 1888. P. fr., 88. 2. 134. — Nîmes, 20 janv. 1891. P. fr., 91. 2. 46. — Seine, 28 oct. 1891. *Gaz. Pal.*, 91. 2. 463. — Douai, 1^{er} mai 1894. D. 95. 2. 47. — *Id.*, 18 mars 1895. D. 95. 2. 351. — Mâcon, 5 février 1895. *Le Droit*, 15 mars 1895. — Charleville, 8 février 1900. *Le Droit*, 7 août 1900. — Cass., 23 avril 1901, D. 1901. 1. 360. — Seine, 15 janvier 1903. *Gaz. Trib.*, 25 mars

la demande en dommages-intérêts de la jeune fille, formée dans les conditions que nous venons d'examiner, et elle déclare que, dans de telles circonstances, « l'on ne saurait sérieusement soutenir qu'elle peut être admise à réclamer par la voie judiciaire le prix de sa faiblesse, de son déshonneur ou de son libertinage » (1). Mais au lieu de motiver leurs décisions par l'absence de faute de la part de l'homme, certains tribunaux (2), confondant le domaine du droit et celui de la morale, déboutent la jeune fille, en se basant sur la théorie de la faute commune. C'est là une importante erreur juridique, car la communauté de faute n'a pas pour effet de faire disparaître la responsabilité de l'auteur du dommage, mais simplement de l'atténuer (3), et s'il en était ainsi, les tribunaux devraient accorder à la jeune fille réparation partielle du préjudice qu'elle a souffert.

Cependant, en ces dernières années, quelques décisions, il est vrai isolées, ont catégoriquement rompu avec la doctrine courante, et ont alloué des

1903. — Quimper, 30 nov. 1904. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 343. — Paris, 28 mars 1905. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 739. — Epinal, 21 déc. 1905. *Gaz. Pal.*, 17 févr. 1906.

1. Bastia, 28 août 1854. D. 56. 2. 16.

2. V. notamment : Angers, 2 déc. 1868. D. 69. 2. 241. — Riom, 22 fév. 1888. P. fr., 1888. 2. 134. — Charleville, 8 fév. 1900. *Le Droit*, 7 août 1900. — Comp : Laurent, t. IV, n° 90. — Demolombe. *Obligations*, t. VIII, n° 514.

3. V. cep. Gray, 5 juin 1902. P. fr., 1903. 2. 97.

dommages-intérêts à la jeune fille, alors « qu'elle n'avait obéi qu'aux entraînements de son cœur » (4) en déclarant qu'il existait néanmoins dans cecas une faute à la charge de l'homme. Le jugement du tribunal de Château-Thierry (5), qui est le premier en date de ces décisions, estime que « l'homme qui noue des relations suivies avec une femme est en faute aussi bien et même plus que celle-ci, en raison de son ascendant moral, de n'en avoir pas prévu les conséquences » et « qu'il serait souverainement injuste d'en laisser supporter la charge entière à la femme qui seule a déjà eu toutes les douleurs et les risques de la maternité ». Le tribunal de Gray (1) a admis dans l'espèce qui lui était soumise que « l'acte de la conception n'a été que le résultat d'un consentement volontaire et réciproque, et que la responsabilité du défendeur découlant d'une faute commune doit être atténuée en ce qui le touche. » Mais ce qui aggrave la portée de deux tout au moins de ces décisions, c'est que les circonstances qui entouraient les relations illicites étaient telles que, même en cas de séduction par manœuvres dolosives, les dommages-intérêts eussent dû être refusés à la jeune fille, suivant la doc-

4. Seine, 6^e Chambre, président Sère de Rivière, 27 déc. 1904. *Le Droit*, 16 fév. 1905.

5. Château-Thierry, 23 nov. 1896. *Rec. Gaz. Trib.*, 1899, 1^{er} sem. 2.77.

1. Gray, 4 juin 1902. *P. fr.*, 1903. 2.97.

rine traditionnelle, ainsi que nous le verrons dans notre prochain chapitre. Dans l'espèce jugée par la 6^e chambre du tribunal de la Seine il s'agissait d'une demoiselle beaucoup plus âgée que son amant et dans celle soumise au tribunal civil de Gray, il s'agissait d'une veuve, âgée de vingt-huit ans, déjà mère de deux enfants, laquelle ne pouvait « avoir succombé à une séduction irraisonnée, irrésistible, pratiquée au moyen d'une promesse de mariage ou de manœuvres dolosives, par un jeune homme de vingt-trois ans dont l'expérience était loin d'être égale à la sienne ».

Cependant il serait trop prématuré d'attacher à ces décisions clairsemées plus d'importance qu'elles n'en méritent, et d'y voir la signification d'un revirement imminent. Deux de ces décisions (1) peuvent s'expliquer par l'influence d'idées nouvelles qui en ces derniers temps ont fait quelques adeptes parmi nos magistrats, mais elles ne sont que des manifestations isolées et passagères de la tendance humanitariste qui fut à la mode au siècle dernier. Au fond, elles ont été encouragées par l'absence de netteté juridique qui domine toute cette théorie et aussi par certaines considérations extra-juridiques inopérantes en l'espèce, et dont nos magistrats n'ont pas su se défendre. Mais le vice est exclusivement de forme et

1. Château-Thierry et Seine, 6^e Chambre.

il est permis d'espérer une formule plus juridique qui précisant mieux leur pensée, écartera l'idée de faute de la part de l'homme et fera disparaître de telles dissidences.

SECTION II

Manœuvres dolosives

Lorsqu'à l'appui de sa demande, la jeune fille allègue à l'encontre de son amant des artifices et des manœuvres par lui employés pour surprendre son consentement ou vaincre sa résistance, lorsqu'elle cherche à établir que ce dernier a eu recours à une promesse fallacieuse de mariage, ou qu'il a abusé de la supériorité que peut lui donner son âge, sa force physique, son intelligence, sa situation sociale, les tribunaux estiment que dans une telle hypothèse, il serait injuste de ne pas reconnaître non pas deux coupables, mais bien un coupable et une victime qui n'a cédé à l'homme et consenti aux relations illicites que trompée par les manœuvres dont elle se plaint ; qu'en tout cas, si sa conduite n'est pas exempte de faute, cette faute disparaît, absorbée pour ainsi dire par celle beaucoup plus grave du séducteur.

Cette théorie prétorienne de la séduction dolosive, n'a pas atteint dès le début, un complet développement. Nos magistrats ne sauraient, en effet, statuer par voie de disposition générale et réglementaire.

C'est au fur et à mesure des espèces qui se sont présentées, qu'ils ont déterminé, parmi les faits qui leur étaient soumis, quels étaient ceux de nature à surprendre le consentement de la femme et à la tromper sur les conséquences même du commerce illicite. De ces décisions d'espèce, l'on peut aujourd'hui par un procédé synthétique, dégager une théorie d'ensemble, mais qui ne saurait être définitive, en raison même de l'absence d'un texte positif et partant de l'influence possible d'idées nouvelles. Nous nous contenterons d'en donner la formule actuelle, d'en étudier les nombreuses distinctions et d'en faire une critique raisonnée au moyen des principes généraux qui régissent notre législation.

Comment donc la jurisprudence fut-elle amenée à édifier une pareille théorie, en dehors d'un texte positif, et à établir ainsi une distinction que rien ne laissait prévoir ? L'action que l'ancien droit accordait à la fille séduite englobait tous les cas de commerce illicite et ne tenait nul compte des circonstances plus ou moins particulières que certaines espèces pouvaient présenter. Elle ne reposait pas, ainsi que le prétend Steinhard (1), sur « la présomption d'une manœuvre frauduleuse, dans l'espèce une promesse de mariage dont les relations sexuelles ne seraient que les arrhes ». Cette idée de manœuvre frauduleuse

1. Steinhard, *op. cit.*, p. 25.

est totalement étrangère à l'ancien droit. Il suffit pour s'en convaincre de relire le paragraphe déjà cité de Fournel (2) dans lequel il nous indique que « le titre d'une fille abusée est dans une convention présumée faite avec son séducteur » et qu'une telle stipulation est « si naturelle, si vraisemblable que de tout temps elle a été supposée de droit, sans que la fille ait besoin d'en représenter de titre par écrit ».

Il ne saurait non plus y avoir la moindre analogie entre la théorie nouvelle et le rapt de séduction de l'ancien droit qui était considéré comme un véritable crime et puni de mort (art. 41 et 42 de l'ordonnance de Blois de 1579). Il s'agissait là d'une véritable atteinte à l'autorité des parents consistant en « l'usage de manœuvres pour engager un fils ou une fille de famille à contracter un mariage à l'insu et contre le consentement des parents » (1) et cette peine, qui nous paraît aujourd'hui extraordinairement exagérée, s'explique par la lutte engagée entre la loi civile, qui voulait sauvegarder à tout prix le principe de l'autorité paternelle, et la loi religieuse, qui tenait alors pour valable le mariage des mineurs contracté sans le consentement des parents.

L'origine de la création par la jurisprudence de cette théorie de la séduction dolosive est toute for-

2. Fournel, *op. cit.*, p. 8.

1. Fournel, *op. cit.*, 2^e partie, chap. I.

tuite ; elle résulte des circonstances exceptionnelles dans lesquelles se sont présentées les premières espèces relatives aux relations illicites. Mais pour que nous puissions nous en rendre un compte plus exact, il nous faut d'abord jeter un rapide coup d'œil sur la période législative qui s'étend depuis la disparition de l'ancien droit jusqu'au vote du Code civil.

Nous avons vu (2) qu'il existait une solidarité très étroite entre la question de la recherche de paternité absolument libre sous l'ancien droit et l'action de la fille-mère à fin de dommages-intérêts ; il était alors essentiel de bien déterminer l'auteur de la grossesse, puisque la condamnation d'aliments au profit de l'enfant et les dommages-intérêts au profit de la mère n'étaient qu'un accessoire de la paternité. Aussi est-il manifeste qu'en raison de cette solidarité, tout changement législatif sur cette question de la recherche de paternité devait influencer et avoir un contre-coup inévitable sur l'action de la fille-mère.

Cependant, dans cette période révolutionnaire, si féconde en bouleversements législatifs, rien ne faisait prévoir sur notre question un changement radical. La masse s'accommodait fort bien de l'état existant et les cahiers des états généraux ne présentaient pas la

2. V. plus haut p. 24 et suiv.

moindre réclamation à ce sujet (1). Mais l'esprit d'égalité de cette époque était choqué de l'état des bâtards et de leur situation sociale. Avant la Révolution, d'une façon générale, le bâtard n'a point de famille et ne succède point ; le vice irrémissible de sa naissance en fait un paria de la société qui se croit quitte envers lui après lui avoir assuré la vie matérielle jusqu'à l'âge d'homme. Et pourtant, le droit naturel n'enseignait-il pas que « tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit » (2). La barbarie moyenâgeuse ne pouvait donc trouver grâce devant le souffle ardent d'égalité à la fois civile et politique qui animait le législateur révolutionnaire. Dès ses débuts, la Convention résolut d'y porter remède. Ce fut l'objet de la loi du 12 brumaire an II, laquelle constitua désormais la charte civile des enfants naturels.

Ce fut un bond prodigieux. La société abolie ne reconnaissait pas les bâtards, la nouvelle société les assimilait d'un seul coup aux enfants légitimes. Par l'article 2 du décret du 12 brumaire an II, les enfants naturels sont en effet assimilés aux légitimes au point de vue successoral. Les conventionnels avaient adopté le principe « qu'il existe une loi supérieure à

1. V. sur ce point, l'étude très détaillée de M. Giraud. — *Revue critique*, année 1884. « La vérité sur la recherche de la paternité », p. 590 et s.

1. Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen.

toutes les autres, la loi de la nature » (2). Et Cambacérès, le rapporteur, ne disait-il pas dans son rapport « Dans un gouvernement basé sur la liberté, les individus ne peuvent être victimes des fautes de leur père ; l'exhérédation est la peine des grands crimes. L'enfant qui naît en a-t-il commis ? Et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen ».

Il est un principe constant en législation, c'est que plus les droits des enfants naturels sont étendus, et moins il y a de différence entre eux et les légitimes, plus la recherche de paternité est soumise à des conditions rigoureuses. Lorsque, en effet, les droits de l'enfant naturel se réduisent à de simples aliments, lorsque la déclaration de paternité n'entraîne pour le père aucun rapport de filiation, la famille légitime ne subit aucune atteinte. Il s'agit là d'une simple obligation pécuniaire qui ne constitue qu'une légère atteinte à la fortune du père dont la personnalité n'aura pas à souffrir comme s'il y avait introduction de l'enfant dans la famille.

La Convention n'échappa pas à ce principe. L'assimilation du bâtard et du légitime devait entraîner, forcément pour le premier, des conditions de preuve

2. Rapport de Cambacérès, sur le décret du 12 brumaire an II.

de filiation beaucoup plus rigoureuses que celles admises par l'ancien droit. Ce fut l'objet de l'article 8 du décret de brumaire an II. « Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus, dans la succession de leur père décédé, les enfants nés hors mariage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette preuve ne pourra résulter que de la représentation d'écrits publics ou privés du père, ou de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation ».

Ainsi, comme le remarque si judicieusement M. Giraud, « la supériorité, l'éminence du mariage ainsi mises en doute et compromises, il n'y avait qu'un moyen de réparer cet échec dans la mesure du possible et de rendre à l'union légitime sa primauté et son éclat, c'était de distinguer deux espèces d'enfants naturels, ceux dont les parents seraient dans une situation analogue à mari et femme, et ceux dont les parents n'étaient pas dans une situation semblable. Aux premiers on donnerait tout, puisqu'ils viendraient accroître la classe des légitimes, aux autres, rien, on ne leur permettrait même pas de nommer leurs parents ».

« Et par cette sous-distinction qui n'était autre chose que la création d'un concubinat légal (analogue à celui usité à Rome) ou la reconnaissance d'une nouvelle classe d'union, on faisait ainsi la part de la nouvelle théorie, tout en sauvegardant le principe

matrimonial. Mais qui est-ce qui y perdait ? Hélas, il faut bien le dire : toute la classe des enfants qui ne paraissaient pas dignes à la Convention de nommer leurs auteurs ; et cette classe était immense. Ces enfants étaient à tout jamais orphelins pour le bénéfice des autres à qui la Convention accordait une légitimation complaisante et générale. La situation de quelques enfants avait été améliorée au prix du droit à la vie de milliers d'autres ».

La loi de brumaire an II, qui posait en principe l'interdiction de toute recherche de paternité non avouée, eut pour second effet de faire disparaître l'action en dommages-intérêts que l'ancien droit accordait à la fille-mère.

A vrai dire, on aurait pu le nier. La Convention ne s'était pas occupée des droits de la mère et avait légiféré seulement pour l'enfant. On aurait pu objecter, d'autre part, que la loi de brumaire ne réglant transitoirement que les droits de successibilité des enfants naturels, ne pouvaient déroger à la règle générale de l'ancien droit. Et si désormais les enfants naturels qui pouvaient remplir les conditions de l'article 8 de cette loi, étaient assimilés aux légitimes pour les droits successoraux, l'on pouvait encore soutenir que les autres continueraient comme

1. Giraud. « La vérité sur la recherche de la paternité ». *Revue critique*, année 1884, p. 608 et suiv.

par le passé à bénéficier de l'action à fin d'aliments, qui n'étant pas abrogée expressément, pouvait continuer à subsister. Cependant, comment ne pas investir des droits nouveaux concédés par la loi de brumaire l'enfant naturel dont la paternité avait été proclamée par décision de justice et selon la règle ancienne ? N'y aurait-il pas eu en pareil cas une véritable contradiction sinon avec la lettre du moins avec l'esprit de la loi nouvelle, et un manque de logique indéniable ?

Les premiers tribunaux de district qui eurent à interpréter la loi de brumaire, se laissèrent tromper aux apparences, et décidèrent que l'action en dommages-intérêts au profit de la mère subsistait toujours. Mais la Cour de cassation appelée à se prononcer, définit nettement le sens et la portée de la réforme.

Par jugement en date du 13 prairial an III, le tribunal du district de Mirecourt avait condamné Nicolas Garaud à payer à Jeanne Manton la somme de 2.400 francs pour dommages-intérêts et frais de couche. La Cour de cassation, par arrêt du 19 vendémiaire an VII (1) cassa le jugement. « Considérant dit l'arrêt, que par l'effet de la conséquence naturelle des dispositions générales de la loi du 12 brumaire an II, l'action en déclaration de la pa-

1. Rapporté par Merlin. *Répertoire*, V. Fornication.

ternité désavouée s'est trouvée abolie, sauf et excepté dans les cas prévus aux articles 1, 8 et 10 de cette loi ; que l'action en dommages-intérêts de la mère de l'enfant né hors mariage depuis la publication de la loi de brumaire et l'action en déclaration de la paternité désavouée, reposant sur le même fait indivisible, l'auteur de la grossesse, il est évident que dans ce cas, la recherche de la paternité n'étant pas permise, l'action en dommages-intérêts de la part de la mère est aussi interdite ; — Et attendu que si les juges de Mirecourt ont rendu hommage au principe que la recherche de la paternité à l'égard de l'enfant né hors mariage après la publication de la loi du 12 brumaire an II n'est pas admissible, ils n'ont pas moins contrevenu à cette loi en accordant des dommages-intérêts contre Nicolas Garaud comme l'auteur de la paternité qu'il déniait : Par ces motifs casse et annule, etc. » (1).

Tel était l'état dans lequel le législateur de la période révolutionnaire laissait la question au moment où Napoléon entreprit de donner un code civil à la France. Qu'allaient donc faire les rédacteurs de ce code ? Revenir purement et simplement à la donnée de l'ancien droit, ou bien, tenir compte du principe qui avait guidé la Convention, lorsque tout

1. Voir aussi dans Merlin, *Répertoire*, l'arrêt de Cassation du 5 nivôse an XII.

en accordant des droits de successibilité aux enfants naturels elle restreignait la recherche de la paternité ? Allaient-ils marier dans une formule heureuse l'ancienne et la nouvelle législation ? Ils n'adoptèrent ni l'une ni l'autre de ces solutions.

La discussion s'engagea à propos de l'article 60 du projet (article 336 actuel) qui avait trait à la désignation du père faite par la mère dans l'acte de naissance et il semble bien qu'en ce qui concerne la recherche de la paternité, tout au début, c'était le principe de la Convention qui avait toutes les faveurs. Mais sous l'influence du premier Consul, et après que l'épuration du Tribunat eut enlevé à cette assemblée toute indépendance, Bonaparte réussit à faire adopter le principe de la prohibition de la recherche de la paternité (1).

Aussi bien, il se produisait alors dans les esprits une réaction toute psychologique contre l'assimilation complète des bâtards aux légitimes, et contre la brèche large ouverte faite par la loi de brumaire à l'institution du mariage. « A mesure qu'on s'éloigne de l'ancien état de choses qui avait précédé la loi de brumaire et que le souvenir s'en perd avec le temps, cette tendance diminue et les termes de la nouvelle loi s'interprétant de plus en plus littéralement avec

1. V. pour plus amples détails Giraud. « La vérité sur la recherche de la paternité. » *Revue critique*, année 1884, p. 590 et s.

leur force restrictive, on perd la notion de cette recherche à fin d'aliments telle qu'elle existait dans l'ancien droit ». « De l'autre côté, en prenant à la lettre cette disposition et en l'appliquant rigoureusement, on ne peut s'empêcher de remarquer ce qu'elle a d'antisocial par rapport au mariage, par l'assimilation qu'elle établit entre les légitimes et certains illégitimes et par suite l'antipathie contre les enfants naturels s'accroît de toute la défaveur attachée à la disposition qui en a trop bien traité quelques-uns. Uneréaction se fait dont nous trouvons les échos dans les discours même de l'époque (1). »

En ce qui concerne l'action en dommages-intérêts de la fille-mère, la question fut envisagée dans les travaux préparatoires. Le 26 brumaire an X, Defermon faisait observer au Conseil d'Etat qu'il serait injuste de refuser une pareille action. « Une fille bien née peut avoir eu une faiblesse ; elle peut avoir succombé à une séduction ; l'équité permet-elle de la laisser sans ressources ? » Thibaudeau combattit cette opinion en faisant remarquer qu'il était à craindre que « pour accorder à quelques cas particuliers la faveur qu'ils méritent, on n'expose les gens de bien à devenir les victimes de la première prostituée ». Bonaparte termina la discussion, et tout

1. Giraud, *op. cit.*, p. 610 et 611. V. exposé des motifs dans Fenet, titre de la Paternité et de la Filiation.

en maintenant le principe de la prohibition de la recherche de la paternité, déclara que « le crime d'avoir démoralisé la fille-mère devait être cependant réparé par une indemnité pécuniaire » (1). Et l'on ne reparla plus de cette question.

Aussi, en présence de cet esprit général de notre droit actuel, il semble que les procès pour relations illicites devaient disparaître à tout jamais. Il n'est pas douteux en effet que, volontairement ou non, le code a entendu rompre avec la tradition et qu'il a établi une large tolérance pour les faits qui nous occupent, laissant à la morale le soin de les apprécier selon les règles de la conscience humaine ; qu'il s'est désintéressé totalement de la lutte entreprise avec une ardeur louable dans son principe par l'ancien Droit contre les relations hors mariage, s'en rapportant uniquement à un laisser-faire respectueux de toute liberté individuelle.

Et si l'on consulte les recueils d'arrêts pendant la période qui suivit la promulgation du Code, l'on constate que les procès relatifs aux relations illicites sont extrêmement rares. De 1805 à 1845, date à laquelle la Cour de cassation orienta nettement la jurisprudence dans la voie où elle s'était timidement engagée, c'est à peine si l'on trouve quelques décisions éparpillées dans les recueils. De même que l'article 340 avait

1. Locré, VI, 121.

anéanti les recherches de paternité, de même le mutisme du Code anéantissait l'action en dommages-intérêts au profit de la fille-mère.

Par quels artifices la jurisprudence put-elle faire revivre cette action qui avait définitivement disparue de notre législation ? Ce fut grâce à une interprétation tout à fait extensive de l'action en indemnité pour rupture injustifiée d'une promesse de mariage.

Sous l'ancien droit, les promesses de mariage ou fiançailles étaient tenues pour valables et obligatoires ; elles furent exclusivement soumises pendant tout le moyen âge à la juridiction ecclésiastique qui prononçait dans le dernier état du droit une légère pénitence contre le fiancé récalcitrant, mais qui avant le ^{xvii}^e siècle s'ingéniait à rappeler par tous les moyens en son pouvoir les fiancés au respect de leur promesse, en prononçant tantôt la censure ecclésiastique, tantôt même l'excommunication (1).

Lorsque les effets civils du mariage furent soumis à la juridiction séculière, la promesse de mariage, toujours obligatoire, engendrait une obligation de faire susceptible de se résoudre en dommages-intérêts, en cas de refus d'exécution « Les dépenses que les recherches de mariage ont causées pendant tout le temps qu'elles ont duré à celui qui se plaint de l'inexécution des fiançailles et la perte de temps

1. V. Colin. *Les fiançailles*, thèse, p. 167 et suivantes.

qu'elles lui ont causée, sont les objets les plus ordinaires de ces dommages-intérêts. L'affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi, y peut aussi quelquefois entrer, dans le cas auquel il y aurait lieu de craindre qu'il ne pût nuire à son établissement avec quelque autre » (1).

Depuis la sécularisation du mariage, les fiançailles ont changé de caractère : elles ne possèdent plus aujourd'hui d'efficacité juridique (2). La liberté absolue qui doit présider à l'union des futurs époux se trouverait compromise, si l'inexécution de la promesse de mariage pouvait donner lieu à une condamnation pécuniaire. « En décidant que le consentement sera donné au moment du mariage, le Code exige implicitement que les futurs époux conservent jusqu'à cet instant leur pleine et entière liberté. Si cette règle intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs, il n'est pas possible d'y déroger pas des conventions particulières » (3).

Le silence du Code en cette matière est le résultat

1. V. Pothier. *Traité du contrat de mariage*, n° 51.

2. V. Rouen, 7 déc. 1825. D. 26. 2. 87. — Toulouse, 5 juillet 1833. D. 34. 2. 10. — Cass., 11 juin 1838. D. 38. 1. 269. — Riom, 11 avril 1846. D. 46. 2. 179. — Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178. — Douai, 3 déc. 1853. D. 55. 2. 132. — Aix, 23 février 1865. S. 66. 2. 28. Angers, 2 déc. 1868. D. 69. 2. 241. Dijon, 10 fév. 1892. S. 92. 2. 197.

3. Bona-Christave. *Etudes sur les promesses de mariage*, p. 13.

fortuit d'un oubli de la part du législateur. A la séance du Conseil d'Etat en date du 26 brumaire an X, lors de la discussion de la section deuxième du chapitre III sur la reconnaissance des enfants naturels, la question fut prévue, et l'on envisagea même le cas où la promesse du mariage aurait entraîné la grossesse de la jeune fille (1).

Le consul Cambacérès dit qu'avant d'aller plus loin, il est peut-être nécessaire de prononcer sur le cas où la grossesse a été précédée d'une promesse de mariage.

M. Tronchet fait observer que les rédacteurs du projet du Code civil ont proposé de décider que les promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des dommages-intérêts.

M. Réal dit que la section pense que les dispositions sur les promesses de mariage doivent être renvoyées au titre des actions.

M. Boulay dit que souvent le fait de la grossesse est un motif de ne pas déférer à la promesse de mariage et qu'il serait trop dur d'en faire un motif de contrainte.

Le consul Cambacérès dit que son idée n'est pas de rendre dans cette hypothèse le mariage forcé ; qu'il désire seulement que le cas soit prévu et décidé.

1. V. Fenet. *Travaux préparatoires*, t. X, p. 77.

Le vœu de Cambacérès ne se réalisa pas et la discussion du Code se termina dans le silence absolu des promesses de mariage. Aussi profitant de cette circonstance, et grâce à la puissance traditionnelle des idées, certains auteurs (1) soutinrent après la promulgation du Code la validité des fiançailles, entraînant en cas d'inexécution l'application de l'article 1142 du Code civil. Cette opinion trouva un certain écho dans la jurisprudence d'alors (2). Mais la doctrine vint réfuter l'erreur de Merlin et de Toullier et la jurisprudence, quelque peu disparate au début, s'unifia très vite et se rangea du côté de la majorité des auteurs.

Cependant, malgré la nullité des promesses de mariage, leur inexécution peut néanmoins donner lieu à réparation et nos tribunaux, sans reconnaître à aucun degré leur validité, allouent assez souvent des indemnités pécuniaires dont le montant varie avec les espèces, en cas de rupture d'une telle promesse. Mais il y a une différence importante entre l'ancienne jurisprudence et la nouvelle : « l'action en indemnité ne prend pas sa source dans la promesse de mariage(3), » elle découle du principe général de

1. V. Toullier, VI, p. 193 et s. — Merlin. *Répertoire*. V^o. Peine contractuelle, § 3, n^o 3. — Zachariæ, p. 457, texte et note 5.

2. V. Nîmes, 6 août 1806. S. 06. 2. 476. — Trèves, 5 février 1808. S. 08. 2. 169. — Rouen, 28 février 1815. s. 15 2. 224.

3. V. Planiol. *Droit civil*, 2^e édit., t. 3, p. 33.

l'article 1382. Cela est si vrai que si le changement de volonté de l'une des parties ne cause aucun préjudice à l'autre, il n'y a pas lieu à condamnation. En un mot « l'inexécution d'une promesse de mariage n'est pas une faute contractuelle, mais peut constituer un fait dommageable » (1). Il ne saurait en effet être permis d'agir à la légère en cas de projet de mariage. Il est bon de se prémunir contre les entraînements passagers de la passion et de ne laisser l'autre partie, qui vous fait confiance, s'engager dans des dépenses parfois considérables et nécessaires que lorsque l'on est nettement résolu à y donner suite. Il est équitable de ne pas faire supporter à autrui les conséquences dommageables d'une intention capricieuse, Mais il faut que la rupture soit en quelque sorte malicieuse ; celle fondée sur de justes motifs ne peut servir de base à l'application de l'article 1382 ; et le droit à la réparation cesse alors pour le fiancé qui s'est mis dans ses torts. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (2).

En vertu de ce principe, les tribunaux indemnisent la partie plaignante de ses frais de voyage, des frais de contrat, des dépenses d'acquisitions, de la perte du temps employé aux affaires matrimoniales et qu'elle

1. V. Glasson. *Du Consentement des Époux au Mariage*, n° 99.

2. V. Rouen, 7 déc. 1825. D. 26. 2. 87.

aurait pu consacrer à ses occupations habituelles (1). Ils réparent même le préjudice moral résultant d'une outrageante retraite (2), mais non cependant celui qui consiste « dans les blessures faites à l'amour-propre, ou au cœur du futur délaissé, dans les atteintes portées à son bonheur intime et autres préjudices de ce genre qui ne peuvent être ni judiciairement constatés ni pécuniairement payés » (3).

Aussi, si l'on compare cette jurisprudence avec celle de l'ancien droit, le changement que l'on constate est plutôt un changement de principe que de fait. C'est simplement la cause juridique de la réparation qui diffère, mais l'effet reste identique.

Mais, et c'est ainsi que par des voies détournées nous revenons à l'étude de notre sujet, les tribunaux font entrer en ligne de compte, comme éléments de préjudice réparables par suite de la rupture d'une promesse de mariage, les conséquences des relations illicites et notamment la grossesse de la jeune fille.

Il y a pourtant entre ces éléments et ceux que nous avons précédemment énumérés, des différences nettement sensibles ; et il faut bien se garder de faire dériver d'une source unique le fondement de la responsabilité qui peut en découler. Si l'on excepte le

1. V. les jugements et arrêts rapportés plus haut, p. 55.

2. V. cep. *Contra* : Toulouse, 13 mai 1842. D. 43. 2. 31. — Riom, 11 août 1846. D. 46. 2. 179.

3. V. Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178.

préjudice moral dont la source réside non pas dans le fait même de la rupture de la promesse de mariage, mais bien dans certaines circonstances toutes particulières de cette rupture, qui sont de nature à entacher l'honneur et la considération du fiancé délaissé, les faits dommageables autres que les relations illicites font naître le droit à la réparation, non pas parce qu'ils sont purement et simplement des conséquences de la promesse de mariage, mais bien parce qu'ils sont des conséquences nécessaires de cette promesse : qu'il s'agisse des dépenses variées consistant en frais de voyage, de nourriture, de contrat, etc., ou bien des cadeaux que le fiancé fait à sa fiancée, se conformant en cela à un usage que dans l'état de nos mœurs il est de bon ton de ne pas enfreindre, il est évident que tous ces faits constituent les préparatifs indispensables de la réalisation de la promesse, mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, ce n'est pas cette promesse en elle-même qui fait naître le droit à la réparation. La faute du fiancé qui rompt ses engagements réside dans la légèreté avec laquelle il a laissé effectuer de telles dépenses, alors qu'il était encore dans l'incertitude sur la suite qu'il entendait donner à son projet (1).

Combien différent est le caractère des relations illicites ! Même déterminées par la promesse de

1. V. notamment Loudun, 13 décembre 1882. *Le Droit*, 2 février 1883.

mariage, elles ne constituent pas un commencement d'exécution de la réalisation de cette promesse, quelque chose de semblable aux arrhes dont nous parlait Fournel (1) ; et la jeune fille qui s'abandonne à son fiancé sait très bien qu'une semblable promesse ne fait naître aucun engagement, et que, en agissant ainsi, elle commet une véritable faute morale.

C'est donc grâce à l'assimilation, fautive dans son principe, des relations illicites aux autres conséquences dommageables par suite de la rupture d'une promesse de mariage que les tribunaux ont réussi à faire pénétrer par une porte dérobée la séduction dans le domaine d'application de l'article 1382. L'origine de cette théorie nous explique le caractère accessoire de la réparation des conséquences du commerce illicite, dans les décisions qui suivent la promulgation du Code (2) et qui ont leur base dans la rupture d'une véritable promesse de mariage. Mais si la jurisprudence en était restée là, la théorie qu'elle venait d'esquisser eût été véritablement tronquée, d'une portée restreinte et d'une efficacité limitée.

Les décisions du début sont surtout intéressantes parce qu'elles contiennent en germe la théorie future de la séduction dolosive. De leurs attendus se dégage

1. V. Fournel, *op. cit.*, p. 8.

2. V. Riom, 11 juillet 1818. S. chron ; Liège, 18 juillet 1822. S. chron. — Toulouse, 5 juillet 1833. D 34, 2.10.

implicitement cette considération que lorsqu'une jeune fille s'est abandonnée à un homme sous la foi d'une promesse de mariage, cette promesse de mariage a été déterminante de son consentement et constitue une manœuvre dolosive engageant la responsabilité de celui que l'a faite. Peu importe, et les premières décisions ne faisaient aucune distinction à ce sujet, qu'il s'agisse d'une véritable promesse de mariage, faite avec l'intention formelle de la réaliser à bref délai, considérée comme un préliminaire indispensable de l'union prochaine, de cette promesse qui implique le désir certain d'un prochain établissement et dont l'origine remonte à ces antiques fiançailles, qui avaient lieu devant le prêtre, ou au contraire d'une promesse dictée simplement par la passion et qui n'est qu'une manifestation spontanée des sentiments qui animent celui qui prend un tel engagement. Il existe pourtant entre les deux de profondes différences. Tandis que la première ne craint pas la divulgation et qu'elle est d'ordinaire suivie des préparatifs du mariage, l'autre, au contraire, ne s'exteriorise pas, elle reste cachée, et si une correspondance toute fortuite ne s'est pas échangée entre les parties, il n'en subsiste aucune preuve ; seules, en cas de rupture, les relations illícites et la grossesse en constituent les conséquences dommageables.

C'est cette généralisation à laquelle aboutirent les

décisions postérieures (1). Les relations illicites qui constituaient la seule conséquence dommageable de la rupture de la promesse de mariage prenaient alors une importance exceptionnelle ; la promesse de mariage qui faisait jadis le fond du débat n'était plus considérée que comme la condition du droit à la réparation. Ainsi s'épanouissait la notion de la séduction quasi-délit, notion indépendante et qui en s'élargissant allait bientôt sortir du cadre restreint où l'avaient reléguée les vicissitudes de son origine.

La jurisprudence ne pouvait en effet s'arrêter à mi-chemin. Déclarer que la séduction était dolosive lorsqu'elle avait été déterminée par une promesse de mariage, c'était affirmer implicitement que toutes les fois que les relations illicites sont la conséquence d'artifices et de manœuvres employés par l'homme, le consentement de la femme a été surpris et qu'il y a lieu dans ce cas à réparation du préjudice qu'elle a subi.

La Cour de cassation acheva résolument l'œuvre déjà commencée. Et à partir de 1864 (2), date à laquelle elle rendit son arrêt de principe qui souleva tant de polémiques ardentes dans la doctrine (3), la

1. V. Cass., 24 mars 1845. D. 45. 1. 177. — Caen, 6 juin 1850 et Montpellier, 10 mai 1851. D. 55. 2. 178. — Bordeaux, 23 mai 1852. D. 56. 2. 23, etc.

2. V. Cass., 26 juillet 1864. D. 64. 1. 347.

3. V. *Mémoires* de Bertauld, Ancelot, Thomine-Desmazures, Demolombe, Berryer, note de M. Moreau sous l'arrêt dans Sirey.

théorie de la séduction dolosive, par promesse de mariage et par manœuvres dolosives était désormais parachevée. C'est en tenant compte de cette distinction purement de forme que nous allons l'étudier.

§ 1. — *Des promesses de mariage*

La promesse de mariage est l'élément le plus fréquent et le plus anciennement admis par la jurisprudence comme viciant le consentement de la jeune fille et donnant aux relations illicites un caractère dolosif ; elle fait naître au profit de la jeune fille le droit à la réparation du préjudice qu'elle a souffert, car « il serait contraire à toute justice que le séducteur habile et persévérant qui à l'aide d'une promesse réitérée et rendue croyable serait parvenu à triompher d'une fille jusqu'alors honnête et à la perdre pût ensuite l'abandonner dans son malheur et laisser à sa charge tous les inconvénients et les misères qui en résultent » (1).

Pour imprimer à la séduction un tel caractère, la promesse de mariage doit avoir précédé l'établissement des relations illicites et en avoir été la cause déterminante, sinon nous retomberions dans l'hypo-

1. Bordeaux, 23 novembre 1852. D. 56. 2. 23.

thèse de la séduction résultant d'un entraînement réciproque. L'antériorité de la promesse est exigée impérieusement par la jurisprudence comme condition de recevabilité de l'action (1). La promesse de mariage postérieure à l'origine des relations est inopérante, même si elle a été faite sous l'influence d'un événement postérieur tel que la naissance d'un enfant et si elle a été motivée par le désir de légitimer cet enfant car elle ne change nullement le caractère des relations illicites (2). Cependant l'on rencontre quelques décisions isolées qui ont accordé des dommages-intérêts lorsque la promesse de mariage était postérieure à l'établissement des relations illégitimes, que notamment elle était antérieure à une seconde grossesse (3) et au chapitre de la Responsabilité contractuelle nous aurons à apprécier une tendance toute récente de la jurisprudence qui consiste à considérer cette promesse du mariage postérieure au début des relations illicites comme un engagement d'aide et de secours pris par le séducteur.

1. Angers, 2 décembre 1868. D. 69. 2. 241. — Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 244. — Bourges, 6 juin 1881. D. 82. 2. 117. — Nîmes, 20 janvier 1891. P. fr., 91. 2. 231. — Douai, 18 mars 1895. D. 95. 2. 351. Corbeil, 25 novembre 1896. *Gaz. Pal.*, 97. 1. Sup. 24. — Sens, 13 juin 1901. *Gaz. Pal.* 1901, 2 488. — Rennes, 5 juillet 1905. *La Loi*, 12 juillet 1905.

2. Lyon, 4 juillet 1857. D. 58. 2. 3. — Dijon, 20 décembre 1867. D. 68. 2. 48.

3. Orléans, 5 novembre 1890. *La Loi*, 11 novembre 1890.

La promesse de mariage doit en outre avoir été la cause déterminante des relations illicites. Toutes les décisions sont unanimes sur ce point et exigent impérieusement une relation de cause à effet entre une telle promesse et les relations sexuelles (1). C'est dans les circonstances qui ont entouré la séduction que nos magistrats puisent leur conviction, en tenant compte d'éléments fort divers dont le plus important et le plus décisif est sans contredit la conduite antérieure de la jeune fille (2).

Comment se fait-il donc que le fait de promettre le mariage à une jeune fille et de rompre ensuite cet engagement puisse constituer une faute et engager la responsabilité de l'homme, lorsque cette promesse a été suivie de relations illicites? Quel est donc le fondement de la responsabilité qui pèse sur le séducteur?

Le promesse de mariage, ainsi que nous l'avons

1. Cass., 24 mars 1845. D. 45. 1. 178. — Bordeaux, 23 nov. 1852. D. 56. 2. 23. — Grenoble, 18 mars 1864. D. 65. 2. 21. — Rouen, 15 janv. 1865. S. 65. 2. 169. — Cass., 17 mai 1870. D. 71. 1. 52. — Paris, 14 févr. 1877. D. 77. 2. 96. — Lille, 10 mars 1882. D. 85. 5. 414. — Nîmes, 29 juin 1887. S. 87. 2. 216. — Toulouse, 5 mars 1888. P. fr., 88. 2. 182. — Orléans, 12 janv. 1893. S. 93. 2. 267. — Seine, 5 févr. 1897. *Gaz. Pal.* 97. 1. 245. — Saint-Sever, 3 déc. 1903. *Le Droit*, 6 janv. 1904. — Bar-sur-Aube, 10 nov. 1905. *Gaz. Trib.*, 1^{er} fév. 1906. — Rodez, 13 mars 1906. *La Loi*, 17 mai 1906.

2. Paris, 28 mars 1905. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 739.

vu, ne possède aucune efficacité juridique et ne saurait avoir pour effet d'obliger son auteur à contracter l'union projetée : *Nemo potest cogi ad factum*. Si, en vertu de l'article 1142, toute obligation de faire se résout en une dette de dommages-intérêts, il est admis aujourd'hui d'une façon unanime que la promesse de mariage n'engendre pas les effets d'une promesse ordinaire, en raison de la liberté des futurs époux qui doit rester entière jusqu'à la célébration de leur union. Aussi, si le fait de promettre le mariage constituait une faute, ce ne pourrait être que par application de l'article 1382. Mais cet article est inapplicable en l'espèce. La faute est en effet tout ce que l'on fait sans avoir le droit, ou ce qu'on néglige de faire, lorsqu'on devait le faire. Pour pouvoir appliquer ici l'article 1382, il faudrait donc prouver que l'on commet une faute en promettant le mariage à une jeune fille ; mais on ne le prouvera jamais, tant que la promesse de mariage sera considérée comme radicalement nulle par la loi. Chaque fiancé a le droit absolu de rompre l'union projetée, puisque l'engagement contracté est sans valeur légale. Les actes que la loi ignore ou que lui sont indifférents ne peuvent constituer une faute et engendrer une responsabilité. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis, disait Portalis dans un article préliminaire du Code civil. Ce principe supérieur qui domine les législations ne saurait trouver une meilleure appli-

cation que dans le cas qui nous occupe. Puisque la loi n'accorde aucune valeur à la promesse de mariage, j'ai parfaitement le droit de rompre l'engagement que j'ai pris et qui est sans efficacité, et je ne suis pas tenu de réparer le préjudice que peut causer l'exercice de ce droit. *Nemo damnum facit qui suo jure utitur.*

Mais d'autre part, les relations illicites qui n'ont pas été précédées d'une promesse de mariage ne sont sanctionnées par aucun article de loi, et relèvent seulement de la loi morale et de la conscience individuelle. Ainsi que nous l'avons examiné, la jurisprudence a consacré ce principe dans de nombreuses décisions qui ne laissent pas percer le moindre doute. « Comment la femme se prétendrait-elle lésée, comment serait-elle autorisée à réclamer une indemnité à son amant puisqu'en définitive elle a partagé la faute, qu'elle a su en succombant, à quoi elle s'exposait ? En vain se prévaudrait-elle de l'atteinte portée à sa réputation : il est vrai que le monde est d'une indulgence excessive pour le séducteur, d'une sévérité outrée pour la femme ; mais cette atteinte, elle eût pu l'éviter ; *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.* Le simple fait d'avoir entraîné une femme au mal sans employer d'ailleurs pour arriver à cette fin des moyens violents ou frauduleux ne rend l'homme passible d'aucune dette de dommages-intérêts (1). »

1. V. Daménil. « La séduction et la rupture des promesses

Nous avons ainsi examiné séparément le cas de séduction pure et simple et celui de la promesse de mariage ; nous avons constaté que la loi les ignore et leur refuse toute sanction positive ; nous nous sommes rendu compte que la jurisprudence s'en tenant à l'esprit de la loi refusait de leur accorder une efficacité juridique quelconque. Cependant cette même jurisprudence décide que lorsqu'il y a eu à la fois promesse de mariage et séduction, la femme a droit à des dommages-intérêts. La promesse, dit-elle, donne à la séduction un caractère dolosif. Mais pour nous en tenir ici strictement au point de vue juridique, comment peut-il se faire qu'un acte radicalement nul aux yeux de la loi, dépourvu de toute efficacité et de toute sanction, puisse avoir une valeur quelconque lorsqu'il a conditionné un autre acte, indifférent lui aussi à la loi ? « Zéro ajouté à zéro ne donne comme total que zéro ; deux néants font encore le néant (1) » nous dit M. Duméril dans un style mathématique ; quelle importance prend donc soudain la promesse de mariage aux yeux de nos magistrats lorsqu'elle a précédé la chute de la jeune fille ! Et pourquoi viennent-ils ici au secours de la morale alors qu'ils reconnaissent, d'une façon générale, la séduction hors de leurs attributions ?

de mariage au point de vue de la responsabilité civile. »
Revue générale de Droit, année 1884, p. 30 et suiv.

1. V. Duméril, *op. cit.*, p. 30 et suiv.

Admettons pour un instant l'hypothèse que la promesse de mariage peut donner à la séduction un caractère dolosif. Il faudrait pour qu'il en soit ainsi qu'elle ait été déterminante des relations illicites. C'est en effet la condition exigée par la jurisprudence. Mais pour qu'une manœuvre employée soit déterminante du consentement donné par l'autre partie, il faut qu'elle soit de nature à faire impression sur une intelligence moyenne. Est-ce bien le cas ci ? Qui donc ignore qu'une telle promesse n'engendre aucune obligation et laisse entière la liberté de celui qui s'engage ? Quelle est donc la jeune fille qui croit réellement à l'importance d'un tel engagement et qui en conçoit un espoir vraiment trompeur ? Il n'est peut-être pas dans notre législation, que nul n'est censé ignorer, de partie qui soit mieux connue et dont l'interprétation populaire ne soulève moins de doute.

Mais la promesse de mariage est-elle réellement déterminante du consentement de la jeune fille ? Vraiment sa vertu était bien fragile et sa naïveté bien grande si une telle promesse faite dans l'ardeur de la passion, si ces quelques mots balbutiés par son amant dans l'emportement des sens ont pu vaincre en elle le sentiment moral qui est si fort chez la femme et la faire tomber dans ce piège véritablement grossier.

D'autre part la séduction est un fait trop complexe

et trop varié dans ses causes pour que l'on puisse doser exactement la part de chacune d'elles et l'influence qu'elles ont exercée sur la volonté de la jeune fille. Ce ne serait certes pas de trop que toute la finesse psychologique d'un Bourget pour démêler dans des cas semblables la part de détermination de la promesse de mariage, et il est à croire que si elle existait réellement, si importante soit-elle, elle serait bien faible en comparaison d'autres dont nos magistrats ne tiennent aucun compte. Ils se contentent, et c'est là leur erreur, de la preuve de la promesse de mariage et cette preuve leur suffit pour en déduire cette prétendue détermination de la volonté de la jeune fille par cette cause unique sans qu'ils recherchent si dans la réalité d'autres causes n'ont pas eu une certaine influence sur son consentement. Il y a vraiment dans une telle méthode un dangereux écueil ; et ce serait le cas de leur renouveler le reproche que l'honorable M. Ancelot adressait jadis à M. Bertauld (1) : « Les études abstraites qui sont la gloire de l'école ont besoin d'une lumière venue du dehors, de celles qui réfléchissent incessamment les mille et mille aspects de la scène du monde. »

En ce qui concerne la preuve de la détermination de la volonté de la jeune fille par la promesse de

1. V. Ancelot. « Examen doctrinal de la jurisprudence dans ses rapports avec la liberté de la vie privée. » *Revue critique*, année 1862, t. XXI, p. 481 et s.

mariage, nos magistrats en sont réduits à l'affirmation intéressée de la jeune fille et acceptent comme parole d'évangile la déclaration qu'elle ne s'est abandonnée à son séducteur que sous la foi de la promesse de mariage qui lui avait été faite. Ils ne peuvent, il est vrai, contrôler cette assertion. Il leur faudrait^t pour cela scruter la conscience humaine, lire dans l'âme de la plaignante les sentiments qui y sont cachés afin d'y démêler le vrai du mensonge. Et encore ne pourraient-ils surprendre que les sentiments actuels, ceux qui ont existé au moment de la chute leur seraient inaccessibles. Il leur faudrait encore doser la résistance de la vertu, la mettre en balance avec la force de détermination de la promesse de mariage, et suivre ainsi les péripéties variées d'une lutte qui fut peut-être longue et dont les relations sexuelles furent le prix. Mais comment le pourraient-ils ? S'il en était ainsi, l'âme humaine serait une maison de verre comme le souhaitait M. l'avocat général Ancelot (1). Mais l'impénétrabilité de nos sentiments ne vaut-elle pas mieux que leur éparpillement au grand jour, devant une opinion moqueuse et tracassière, sans tendresse ni pitié pour nos imperfections et nos faiblesses ?

Au fond, il y a une véritable présomption dans ce fait que l'affirmation de la jeune fille suffit pour éta-

1. *Op. cit.*, *id.*

blir la détermination de son consentement aux relations illicites par la promesse de mariage. Toute jeune fille qui peut corroborer son assertion par la preuve de l'existence d'une promesse de mariage antérieure est ainsi dispensée de la preuve véritable de l'objet du débat : elle est présumée avoir consenti sous l'influence de la promesse. Il y a là un renversement complet de tous les principes. Les présomptions sont en effet *strictissimæ interpretationis* ; seul le législateur a qualité pour les créer, et il est interdit au pouvoir judiciaire d'en modifier la liste.

En fait nous ne connaissons qu'un seul cas de séduction dolosive qui puisse se rattacher, indirectement il est vrai, à la théorie de la jurisprudence sur les promesses de mariage ; il s'agit de l'espèce jugée par la Cour de Bastia le 3 février 1834 (1). Il y avait dans cette affaire quelque chose de plus que l'espérance inconsistante que peut faire naître une promesse de mariage. La jeune fille s'était abandonnée sous la foi d'un fait positif déterminé qui, dans son esprit, devait entraîner des conséquences certaines. Il y avait eu un véritable mariage religieux. Le dol existait bien ici et il avait consisté à faire naître dans l'esprit de la victime cette erreur que le mariage religieux seul était valable. La bonne foi de la jeune

1. Bastia, 3 fév. 1834. S. 34.2.355.

filles avait été indignement trompée par celui qu'elle croyait être son mari; sa vertu n'avait eu aucune utilité à soutenir. Aussi la Cour de Bastia en lui accordant des dommages-intérêts a-t-elle fait une exacte application de l'article 1382.

Enfin, puisque, déterminée par une promesse de mariage, la séduction constitue aux yeux de la jurisprudence un acte illicite, puisque par conséquent nous sommes en présence d'un véritable délit civil au sens de l'article 1382 du Code civil, il y a lieu d'appliquer ce principe général en vertu duquel la partie lésée peut conformément au droit commun en cette matière, établir l'existence du fait illicite par tous les moyens possibles, c'est-à-dire aussi bien par témoignages, présomptions, aveu, que par écrit. La nécessité d'un écrit n'est en effet imposée par la loi qu'en cas de violation d'une obligation contractuelle : mais lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation légale ayant sa source dans l'article 1382 et dont l'objet est ordinairement un fait négatif, une abstention (1), il est manifeste que la victime ne peut se procurer à l'avance une preuve écrite du fait dommageable. Aussi bien, en cas de promesse de mariage, nous dit Demolombe (2) « ce n'est pas la

1. V. Planiol. *Droit civil*, 2^e édit., t. II, p. 272.

2. V. Demolombe. *Droit civil*, t. III, p. 55. En ce sens, Glasson, *op. cit.*, n^o 101. — Sourdat, *op. cit.*, t. I, n^{os} 334, 607, 741.

promesse par elle-même et par elle seule qui a causé le dommage dont la réparation est demandée ; c'est toute la conduite du futur époux ; ce sont toutes les circonstances qui s'y rattachent, c'est le fait même, en un mot, le fait qui ne constitue pas une faute contractuelle, mais un quasi-délit ; le principe et la cause des dommages-intérêts n'est pas la convention des fiançailles, mais seulement le quasi-délit résultant d'un abandon non justifié ».

C'est en se basant sur des considérations de ce genre qu'une partie de la jurisprudence a jugé inutile d'exiger une preuve par écrit de la promesse de mariage et a permis à la jeune fille d'établir l'existence de cette promesse par tous les moyens (1).

Mais dans un deuxième système, l'on a répondu que si l'article 1348 pose en principe que la preuve testimoniale est admissible dans tous les cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite de l'obligation qui avait été contractée envers lui, l'énumération qui suit ne vaut que comme exemple et dans chaque espèce, même lorsqu'il s'agit d'un quasi-délit, on est toujours en droit de rechercher s'il était vraiment impossible au demandeur

1. Nogent-le-Rotrou, 22 nov. 1882. *France judiciaire*, 89, 2^e partie, p. 364. — Carcassonne, 15 fév. 1888. *Gaz. Pal.*, 88.2. Sup. 30. — Grenoble, 2 fév. 1897. *D.* 98. 2. 57. — Seine, 17 nov 1898. *Gaz. Pal.*, 98. 2. 707. — Seine, 6 fév. 1905. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 469. — Rouen, 12 avril 1906. *Gaz. Pal.*, 20 juillet 1906.

de se procurer une preuve écrite. Dans le cas d'une promesse de mariage suivie de séduction, il est bien rare qu'il n'y ait ni lettre ni écrit quelconque et on ne peut guère attacher de valeur à des obligations qui ne reposent pas sur un pareil commencement de preuve.

Mais n'est-ce pas accorder une importance vraiment exceptionnelle à un écrit qui n'en comporte guère en raison de la nullité qui le frappe ? Au reste, l'on n'a pas l'habitude de consigner sur le papier de tels engagements ; et les lettres missives qui dans certains cas servent aux tribunaux de commencement de preuve par écrit sont plutôt le résultat imprévu de circonstances toutes spéciales. Elles seront dues par exemple à l'éloignement des amants. Mais le principe de la réparation des conséquences des relations illicites admis, il est souverainement injuste d'écarter la demande de celles qui se présentent devant la justice les mains vides et qui sollicitent une enquête pour démontrer qu'elles ont été trompées.

C'est cependant cette solution qui a été admise par la majorité de la jurisprudence (1) ; mais la

1. Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197. — Grenoble, 18 mars 1864 et Paris, 19 janvier 1865. D. 65. 2. 21 et 22. — Rennes, 11 avril 1866. D. 66. 2. 184. — Gand, 25 nov. 1882. D. 84. 2. 136. — Troyes, 26 avril 1883. *Gaz. Pal.*, 83. 2. 61. — Toulouse, 5 mars 1888. P. fr., 88. 2. 182. — Toulouse, 29 mars

rigueur en a été atténuée dans une large mesure par nos magistrats qui se contentent de formules vagues et incertaines comme commencement de preuve par écrit et n'exigent pas d'engagement précis.

§ 2. — *Des manœuvres dolosives autres que la promesse de mariage*

En dehors de la promesse de mariage qui en tant que manœuvre dolosive a une portée excessivement large, la jurisprudence, voulant sanctionner la règle de la bonne foi et de l'égalité des parties qui doit présider aux relations illicites, considère qu'il existe un certain nombre de faits qui peuvent donner à la séduction un caractère dolosif et qui consistent dans l'abus par le séducteur de « la supériorité d'âge, d'intelligence, de position sociale et même de forces physiques » (1).

Ce fut la Cour de Dijon qui en 1861 en donna la première la formule énumératrice, et qui ne devait plus varier. Elle était assez large, en effet, pour comprendre dans sa généralité théorique certains faits tels que l'abus de l'ascendant résultant de la qualité

1889. *Le Droit*, 4 sept. 1889. — Seine, 14 mars 1889. *Le Droit*, 26 oct. 1899. — Pau, 4 juillet 1901. *La Loi*, 12 nov. 1901. — *Cas. req.*, 28 juin 1905. — *Gaz. Trib.*, 29 juin 1905.

1. Dijon; 16 avril 1861. D. 61. 5. 423.

de patron ou de fils du maître que la Cour de Dijon n'avait pas semblé prévoir et que des décisions postérieures ont mis en relief.

Si nous consultons les nombreux jugements et arrêts qui pour de tels faits ont condamné le séducteur à des dommages-intérêts envers la femme (1), nous constatons que pas un seul d'entre eux (2) n'indique en quoi consiste réellement cet abus dont ils font la base de leurs décisions. Aucune préoccupation de savoir si réellement des circonstances mêmes des relations illégitimes résulte la preuve des manœuvres alléguées. Et l'on est obligé de reconnaître que ces décisions sont uniquement fondées sur les faits d'inégalité d'âge, d'intelligence, de position sociale, considérés d'une manière intrinsèque et en dehors même des conséquences qu'ils peuvent avoir et qui seules sont capables de constituer les manœuvres

1. Caen, 10 juin 1862. D. 62, 2. 129. — Cass., 26 juillet 1864. D. 64. 1. 347. — Bordeaux, 14 déc. 1864. S. 65. 2. 5. — Nancy, 25 février 1865. S. 65. 2. 169. — Aix, 21 mars 1874. D. 76. 2. 85. — Nîmes, 21 déc. 1875. D. 76. 2. 206. — Bourges, 28 mai 1879. D. 80. 2. 111. — Saint-Brieuc, 10 déc. 1883. *Gaz. Pal.* 84. 1. Sup. 32. — Rennes, 18 mai 1885. *Gaz. Pal.* 85. 1. 719. — Paris, 11 fév. 1887. *Gaz. Pal.* 87. 1. 284. — Riom, 26 déc. 1887 et 22 fév. 1888. P. fr., 88. 2. 134. — Lyon, 12 juillet 1890. P. fr. 91. 2. 46. — Paris, 14. fév. 1890. D. 91. 2. 309. — Paris, 16 fév. 1890. *Gaz. Pal.* 90. 1. 424. — Lyon, 30 mai 1895. D. 96. 2. 278. — Seine, 16 déc. 1899. *Gaz. Trib.*, 4 avril 1900. — Nîmes, 18 mars 1901. S. 1902. 2. 206.

2. V. cep. Cass., 27 fév. 1890. D. 90. 1. 412.

dolosives. Et si quelques décisions (1) ont exigé une preuve véritable de faits constitutifs de ces manœuvres elles sont vraiment trop clairsemées pour enlever à la généralité de la théorie jurisprudentielle une partie de son importance et de sa portée.

Cette théorie est vraiment bizarre et fait bon marché des principes juridiques les plus établis. La faute, en dehors de toute obligation contractuelle, est constituée par un fait (art. 1832). Il faut un acte de l'individu pour engager sa responsabilité. Mais en l'espèce ce que la jurisprudence nous présente comme constituant la base de la responsabilité du séducteur, ce sont des états propres, des qualités spéciales, ce qui constitue en un mot la personnalité individuelle, et qui différencie un individu de tous les autres.

Comment donc en effet la supériorité d'âge et de force physique peut-elle engager la responsabilité du séducteur ? Notons tout d'abord que théoriquement la différence d'âge entraîne une différence de force physique correspondante, nous pouvons même ajouter que la différence de sexe entraîne aussi une différence de force physique au profit de l'homme. Mais n'est-ce pas la femme qui physiquement est beaucoup

1. Nancy, 25 février 1865. S. 65. 2. 169. — Bourges, 6 juin 1881 et Amiens, 1^{er} déc. 1881. D. 82. 2. 117. — Bordeaux, 23 nov. 1886. *Gaz. Pal.* 87. 1. 284.

plus précoce que l'homme et qui, en raison d'un développement normal beaucoup plus rapide, arrive plus vite que lui à l'âge de la puberté ? La jeunesse n'appelle-t-elle pas la jeunesse, et une différence d'âge considérable, au lieu de faire naître un certain ascendant sur l'esprit de la jeune fille, ne lui inspire-t-elle pas au contraire de l'aversion ? Certes la vieillesse est peu faite pour inspirer l'amour, et lorsque nous sommes en présence d'une jeune fille et d'un vieux barbon, nous avons le droit de penser qu'il y a autant de débauche et d'immoralité chez l'un que chez l'autre et que les dommages-intérêts que pourraient accorder les tribunaux à la femme ne seraient que le prix de cette débauche et de cette immoralité.

La supériorité physique de l'homme ne saurait non plus engendrer pour lui la moindre responsabilité. Si l'homme a reçu la force en partage, la femme a reçu en échange la beauté. Chacun de ces éléments exerce il est vrai respectivement une certaine influence mais l'on ne peut nier que la femme ne tire plus grand parti de sa beauté que l'homme de sa supériorité physique. Elle invente mille artifices pour en exagérer les tentations et, grâce à sa coquetterie, en augmente la puissance. Mais de telles influences sont involontaires pour celui qui en bénéficie. Il n'y a là qu'un effet de cette loi mystérieuse qui attire les sexes l'un vers l'autre afin d'assurer la

perpétuité de la race. Aussi aucune faute ne saurait être imputée à l'homme de ce chef. La faute consisterait pour lui à user de cette supériorité physique pour contraindre la femme à satisfaire à ses caprices : mais ce fait constituerait une véritable atteinte à l'intégrité de la personnalité entraînant l'application de l'article 332 du Code pénal.

La femme n'est pas inférieure à l'homme en intelligence ; ce fait ne peut être contesté. Ne voit-on pas aujourd'hui des femmes s'illustrer dans les arts et la littérature ? Dans le commerce et l'industrie même, il en est qui réussissent fort bien, et cela est d'autant plus méritoire qu'elles ont à lutter contre des préjugés séculaires. Enfin dans une sphère plus modeste, il est absolument hors de doute que la femme apporte aux soins du ménage autant sinon plus d'intelligence que l'homme à ses affaires.

Il est vrai que par supériorité d'intelligence, la jurisprudence peut entendre cette connaissance plus approfondie des hommes et des choses que l'âge amène inévitablement avec lui et qui s'appelle l'expérience. C'est en effet un lieu commun que de mettre en parallèle l'ardeur inexpérimentée de la jeunesse et la sagesse froide et calculée des vieillards. Mais cette supériorité qui est l'apanage de l'âge mur et qui d'ordinaire arrive à une époque où en notre matière elle est d'une utilité bien contestable, ne peut engendrer une faute en dehors d'un acte

précis qui constituerait un véritable piège tendu à l'innocence de la jeune fille.

La supériorité de fortune et de position est de nature à exercer un ascendant indéniable sur le consentement de la jeune fille. L'homme peut en effet avoir promis à la femme une rémunération très large de ses complaisances ou bien avoir fait miroiter à ses yeux la vague espérance de partager avec lui sa fortune. Il y a alors dans cette conduite de la femme qui a cédé à de telles influences une immoralité toute particulière dont il serait dangereux de sanctionner les conséquences par une allocation pécuniaire (1). Mais si l'homme n'a rien promis, si sa brillante situation sociale ne lui a servi nullement et d'une façon toute objective à conquérir le cœur de sa maîtresse, comment concevoir alors que les tribunaux puissent lui faire un grief de sa richesse et faire retomber sur lui les conséquences de cette puissance de l'argent qui est si grande dans notre société actuelle ? La justice irait-elle donc jusqu'à favoriser les convoitises secrètes de la femme et à lui permettre d'exiger en échange des privautés qu'elle a permises la satisfaction de ses goûts de luxe qui dans sa pensée était la condition de son abandon ?

Dans un autre ordre d'idées, il nous faut reconnaître, que si la condition sociale de la femme n'est pas

1. Nevers, 2 janvier 1876. D. 77.3. 64.

inférieure à celle de l'homme « la femme n'est quelque chose dans notre pays que par le mariage » (1). Le mouvement féministe n'a pas encore réussi à l'émanciper et à lui donner cette indépendance complète qui par certains côtés serait légitime, mais qui entraînerait les conséquences les plus graves pour la famille. Une telle situation est la suite inévitable du rôle que lui a assigné la nature. C'est elle qui est la gardienne naturelle du foyer, et c'est là seulement qu'elle s'épanouit dans tout son charme. Aussi en raison de ce rôle déterminé qui lui incombe, par suite de sa faiblesse physique, en raison aussi de son éducation antérieure qui ne l'a pas armée pour la lutte pour l'existence, elle cherche à s'abriter par le mariage sous la tutelle de l'homme. Plus la situation sociale de celui-ci sera brillante, plus sera grande cette espèce de fascination qui s'exercera sur son esprit. Mais l'on ne peut en définitive faire retomber sur l'homme qui indirectement en bénéficie les conséquences d'un état social qui n'est pas son œuvre propre et qu'il ne lui est point donné de changer.

Les tribunaux sont allés jusqu'à décider que la qualité de parent était susceptible d'exercer un ascendant sur l'esprit de la femme. Nous nous alarmons à juste titre de telles décisions (2), dont la rareté est

1. V. M. Bérenger. Séance du 9 décembre 1883. *Journal officiel*. Débats parlementaires, Sénat sess. ord., p. 1434.

2. Lyon, 30 mai 1895. D. 96. 2. 278.

due uniquement au caractère exceptionnel de ces espèces. Le lien de parenté qui commande à ceux qu'il unit le respect le plus absolu, dans l'intérêt de la famille et des bonnes mœurs, et dont la loi civile fait une cause d'empêchement au mariage, est ici la preuve irréfutable de l'immoralité profonde de ceux qui n'ont pas été arrêtés sur la pente du vice par cette identité du sang, et qui ont fait bon marché des sentiments moraux si vivaces en l'espèce. Sanctionner par des dommages-intérêts au profit de la femme, des relations illicites ayant eu lieu dans des conditions aussi odieuses, c'est en somme donner une véritable prime à la débauche la plus anormale et la plus répréhensible.

Toute autre est la situation la plus fréquemment soumise aux tribunaux, et qui a trait aux relations illicites entre patron et ouvrière, maître et domestique. Le patron ou le maître disposent en effet de puissants moyens pour briser la force de résistance de son ouvrière ou de sa jeune bonne, et la contraindre à satisfaire à ses caprices. La perspective de la misère, en cas de refus, peut exercer une véritable contrainte morale exclusive d'un libre consentement.

De telles situations sont malheureusement trop fréquentes et sont la source et l'explication de bien des misères. C'est l'ouvrière jeune et belle, qui travaille pour aider ses parents à élever leur nombreuse

famille et qui préférera faire l'abandon de sa vertu plutôt que de perdre sa place. C'est la jeune bonne inexpérimentée, qui, lasse des assiduités du maître ou du fils de la maison, se laissera entraîner sur la pente du déshonneur jusqu'au jour où, sur le point d'être mère, elle sera chassée ignominieusement et ira grossir l'armée du vice et de la débauche.

A part des exceptions inévitables, ces situations sont véritablement dignes de pitié, et méritent d'être examinées avec beaucoup de mansuétude. Mais l'abus d'autorité se manifeste extérieurement par des actes qui seuls peuvent permettre aux magistrats d'en déduire la contrainte morale qui a été exercée sur la jeune fille. Mais une telle déduction ne saurait être tirée de la qualité de patron ou de maître et de l'état de domesticité dans lequel se trouvait la femme, car l'on risquerait fort, comme le disait Fournel, de faire payer au maître les plaisirs du palefrenier ou bien du marmiton (1).

La jurisprudence a donc fait fausse route et la théorie qu'elle a élaborée est essentiellement anti-juridique. Les avantages que chacun de nous possède, et qui sont des attributs de notre personnalité, ne peuvent être constitutifs d'une faute si légère

1. Fournel, *op. cit.*, p. 130.

2. Dijon, 16 avril 1861. D. 61. 5. 423.

soit-elle : seule leur mise en œuvre est susceptible d'engendrer une responsabilité lorsqu'elle a eu des conséquences dommageables. Les tribunaux ont ainsi créé involontairement une véritable présomption, présomption de manœuvres dolosives, tirée de certaines qualités personnelles dont ils font grief à l'homme. En agissant ainsi, ils ont manifestement dépassé leurs pouvoirs. Le principe de la liberté individuelle souffrirait vraiment trop d'atteintes s'il leur était permis d'élargir ce genre exceptionnel de preuve. Quelque déplorable que soit le silence de la loi, lorsque l'on se trouve en présence de certaines espèces exceptionnelles, comme celle jugée par la Cour de Dijon en 1861 où il s'agissait d'une enfant de treize ans et demi séduite par un jeune homme de vingt-quatre ans, il n'est pas permis aux tribunaux de déclarer que « l'inégalité d'âge, d'intelligence, de position, même de forces physiques, ne permettent pas de douter qu'il n'y ait eu à l'égard de la jeune fille une contrainte morale exclusive d'un consentement intelligent et d'un entraînement volontaire » (1). C'est manifestement contraire à l'esprit du législateur qui déclarait qu'il « était difficile de démêler l'effet de la séduction d'un abandon volontaire et de reconnaître l'agresseur, dans un combat

1. Dijon, 16 avril 1861. D. 61.5.423.

où le vainqueur et le vaincu sont moins ennemis que complices (1) ».

§ 3. — *Conditions restrictives apportées par la jurisprudence à la généralité de sa théorie*

Il eût été difficile à la jurisprudence de faire admettre une théorie aussi générale que celle que nous venons d'exposer, et de ne pas tenir compte des circonstances particulières qui ont entouré les relations illicites. La séduction dolosive par promesse de mariage ou par manœuvres, laisse supposer chez la jeune fille un certain degré d'ingénuité et d'inexpérience. Mais en cas de commerce illicite, accorder des dommages-intérêts à des femmes qui ont dépassé la jeunesse, et déclarer par exemple qu'une fille âgée de trente ans s'est laissée séduire par un jeune homme de vingt ans, nos magistrats n'auraient pu le faire sans heurter de parti pris et le bon sens et la morale. Ils ne sont pas allés jusque-là, et ont apporté certains tempéraments à leur théorie, mais cependant d'une façon quelque peu timide. C'est ainsi que lorsqu'ils se sont trouvés en présence d'une jeune fille dont l'âge et l'expérience laissaient supposer qu'elle avait pu nettement comprendre la portée de ses actes, et se

1. Rapport de Monseignat au Corps législatif. Locré, XXX, 529.

préservé des manœuvres dolosives employées en leur résistant efficacement grâce à une volonté énergique, lorsqu'ils ont pu penser qu'une promesse de mariage n'avait exercé qu'une bien douteuse influence, ils ont rétabli les parties en cause dans une sphère d'égalité et ont débouté la femme de sa demande.

Les espèces semblables sont typiques à ce sujet, et nous permettent de bien saisir la pensée de la jurisprudence. Tantôt la jeune fille est « d'un âge à se rendre compte de la faute qu'elle commet » (1) et « le préjudice qu'elle éprouve est le résultat de sa volonté libre, suffisamment éclairée par son âge et par son expérience » (2). Tantôt, à cette circonstance d'âge, vient se joindre la qualité de mère de famille, ou de veuve chez la femme qui se prétend séduite (3), ce qui permet de déduire une certaine expérience des affaires de cœur. Tantôt enfin, à ces circonstances personnelles à la femme, viennent se joindre certaines considérations tenant à l'âge ou à la qualité d'homme marié du séducteur (4).

1. Douai, 18 mars 1895. D. 95. 2. 351.

2. Nancy, 25 février 1865. S. 65. 2. 169. — Cf. Le Puy, 29 janvier 1869. D. 70. 3. 12. — Toulouse, 29 mars 1889. *Le Droit*, 4 septembre. 1889.

3. Nevers, 2 février 1876. D. 77. 3. 64. — Paris, 11 février 1887. *Gaz. Pal.*, 87. 1. 284.

4. Paris, 4 juin 1892. D. 92. 2. 158. — Mâcon, 5 février 1895. *Le Droit*, 15 mars 1895.

En dehors des considérations personnelles à l'homme qui mettent singulièrement en relief l'immoralité dont la femme fit preuve dans les relations illicites, les circonstances particulières à cette dernière peuvent se ramener à une seule qui les résume toutes. C'est en somme une question d'âge et d'expérience, et la qualité de mère de famille ou de veuve n'est certes prise en considération par la jurisprudence qu'en raison de la maturité d'esprit qu'elle fait naître. Mais quelle sera donc la limite précise de l'âge de la femme, à partir de laquelle elle sera considérée comme ayant une expérience suffisante pour parer aux embûches du séducteur ? C'est là une question de fait qui ne peut comporter de solution unique. Il faut, en effet, tenir compte de beaucoup d'éléments et notamment de l'intelligence, de l'éducation et de l'instruction de la jeune fille, voire même du milieu social dans lequel elle vit (1) ; cette limite variera donc avec les espèces.

Une telle restriction apportée par la jurisprudence à la généralité de sa théorie, nous explique la pensée qui l'a guidée lorsqu'elle a accueilli la demande de la fille qui prétendait avoir été séduite. Elle a eu surtout pour but de corriger la loi qui laisse sans défense contre les attaques de l'homme, la jeune mineure âgée de plus de treize ans, à une époque où, semble-

1. Toulouse, 29 mars 1889. *Le Droit*, 4 sept. 1889.

t-il, elle a besoin de beaucoup de protection. Pour cela elle n'a reculé devant aucun moyen. Mais la théorie qu'elle a élaborée a quelque chose de factice ; elle n'a aucun appui sérieux sur les faits qui sont invoqués. La restriction que nous venons d'indiquer le démontre amplement. Il est en effet évident que si dans la pensée de la jurisprudence, la promesse de mariage avait réellement sur le consentement de la femme l'influence qu'elle lui attribue dans certains cas, si d'autre part, l'existence des manœuvres dolosives était certaine, aucune restriction semblable n'eût été possible. Dans le dernier cas, tout au moins, en présence de manœuvres caractérisées et nettement établies, constituant un fait illicite certain, aucune considération subjective personnelle à la femme n'eût pu empêcher les tribunaux de lui allouer des dommages-intérêts. Au fond, nos magistrats se sont laissés par trop dominer par cette idée que la femme est une personne dont la capacité en fait est restreinte, et cette incapacité de fait qu'ils lui attribuent, ils l'ont étendue bien au delà de l'époque fixée par le Code civil, comme étant celle de la pleine capacité juridique, c'est-à-dire bien au delà de l'âge de la majorité.

CHAPITRE II

De l'existence d'un dommage

S'il existe de sérieuses raisons pour nous permettre de nier l'existence du premier élément qui constitue une des conditions nécessaires d'application de l'article 1382, et si en l'espèce, il est impossible, sauf de bien rares exceptions de trouver dans les circonstances même des relations illicites, une faute engageant la responsabilité de l'homme, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de savoir si la femme qui se prétend séduite a éprouvé un dommage. Aucun doute en ce cas n'est possible.

Combien, en effet, est lamentable la situation faite à la fille séduite, surtout si un enfant, témoin vivant de sa faute, vient aggraver dans une très large mesure, le préjudice qu'elle subit. C'est en raison de cette situation vraiment digne de pitié, que la majorité des auteurs et la jurisprudence se sont efforcées d'obvier aux rigueurs du Code, et de compenser par une allocation pécuniaire les charges nombreuses qu'elle est seule à supporter.

C'est la grossesse avec ses conséquences qui constitue pour elle la plus lourde de ces charges, et dont la réparation lui est d'un intérêt primordial. Mais il s'agit de savoir, au cas où la faute du séducteur est nettement établie, s'il lui est permis de faire d'un tel préjudice la base d'une action en dommages-intérêts.

Une telle action ne se heurte-t-elle pas au principe de l'article 340 du Code civil, qui prohibe la recherche de la paternité d'une façon absolue, sauf l'exception d'une hypothèse unique, qui, hâtons-nous de le dire, est d'une importance pratique complètement négligeable ? Et n'est-ce pas réellement affirmer la paternité du séducteur que d'invoquer contre lui dans l'action en indemnité, comme élément du préjudice réparable, la grossesse avec toutes ses conséquences ?

Ce point est d'un intérêt tellement capital, que nous jugeons utile, avant d'examiner quelle série de dommages éprouve la fille séduite, de rechercher s'il n'existe pas une incompatibilité absolue, entre l'article 340 du Code civil et l'action en indemnité du préjudice résultant directement de la grossesse et de ses conséquences.

SECTION I

Réparation du préjudice résultant directement de la grossesse et de ses conséquences. — Incompatibilité avec l'article 340 du Code civil.

Bien que la loi civile, en raison de l'intérêt qu'elle attache au mariage, source de la famille qui elle-même est la base essentielle de l'Etat, accorde toutes ses faveurs aux enfants légitimes, elle ne saurait cependant ignorer ceux auxquels le hasard des rencontres a donné la vie et qui, quoique nés en dehors de ses prescriptions, ont, en tant qu'êtres humains, des droits qu'elle ne peut leur ravir.

La première et la plus importante question qui se pose pour l'enfant, au seuil même de son existence, est celle de la recherche de ceux qui lui ont donné le jour. Mais si aucune difficulté n'existe lorsqu'il s'agit de déterminer le fait précis de la maternité, susceptible d'une preuve absolue, il n'en est pas de même en ce qui concerne la recherche de la paternité. Lorsque l'enfant est né d'une femme mariée, la loi civile, après avoir supprimé le pouvoir exorbitant du père de famille romain, seul juge de sa paternité selon son bon plaisir et l'honneur du moment a établi la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant* qui lève toute difficulté. C'est

le mari de la mère qui est réputé être le père de l'enfant. Cela a été admis pour des motifs pratiques considérables en vertu de la présomption de fidélité de la femme mariée et aussi et surtout, de la certitude de la paternité du mari de la mère que l'on peut déduire de la continuité de la vie commune.

Mais pour l'enfant né hors mariage, la question ne peut comporter une solution aussi simple. En l'absence de la communauté d'existence, ou tout au moins d'une communauté d'existence, pouvant permettre la présomption de fidélité de la femme, l'on en est réduit aux règles ordinaires de la preuve. La difficulté est fort grande. C'est qu'en effet, ainsi que le disait Bigot de Préameneu, « la nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence ». Seule, la mère, si elle a été fidèle, peut affirmer avec certitude quel est le père de son enfant, mais l'on ne peut se fier à cette affirmation trop intéressée. Aussi en présence d'une telle difficulté ne faut-il pas s'étonner de la diversité des législations modernes sur cette question qui soulève et soulèvera toujours les plus ardentes controverses.

Le législateur du Code civil en prohibant d'une façon formelle dans l'article 340 le principe de la recherche de la paternité, a été déterminé par cette impossibilité de fait que nous venons de signaler. Mais ce ne fut pas là la seule cause de sa décision, sur laquelle influèrent sans nul doute le souvenir

des prétendus abus de l'ancien droit, ainsi que des considérations morales de premier ordre. « Depuis longtemps dans l'ancien régime, s'écriait M. Bigot de Préameneu, un cri général s'était élevé contre les recherches de paternité. Elles exposaient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux jugements les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus variable... En un mot, les recherches de paternité étaient regardées comme le fléau de la société (1). » Et plus tard dans le rapport fait au nom de la section de législation du Tribunat, le tribun Lahary ajoutait : « Ce projet de loi a pour but d'assurer l'état et le repos des familles, de fixer l'une des bases fondamentales de l'édifice social. Trop longtemps, il faut le dire, ces bases ont été violemment ébranlées ; trop longtemps le vice et l'immoralité y ont porté de cruelles atteintes ; trop longtemps enfin la législation elle-même, destinée à en garantir la stabilité a malheureusement contribué à la miner sourdement en prêtant son appui à la fraude et à l'impudence.

« Que de femmes impudentes osaient publier leur faiblesse sous prétexte de recouvrer leur honneur ! Combien d'intrigants nés dans la condition la plus abjecte avaient l'incroyable hardiesse de prétendre s'introduire dans les familles les plus distinguées et

1. Exposé des motifs présenté au Corps législatif avec le titre « De la Paternité et de la Filiation » le 20 ventôse an XI.

surtout les plus opulentes ! On peut consulter à cet égard le *Recueil des Causes célèbres* et l'on ne saura trop ce qui doit étonner davantage ou de l'insuffisance de nos lois sur cet important objet ou de la témérité de ceux qui s'en faisaient un titre pour égarer la justice et troubler la société (1). »

Le ton enflammé qui s'échappe de ces discours nous indique dans quel esprit le législateur d'alors abordait cette question de la recherche de la paternité. Aussi voulut-il absolu et sans restriction le principe de l'interdiction qu'il proclamait et ce ne fut qu'après certaines difficultés que Cambacérès put réussir à faire admettre une atténuation bien justifiée à la rigueur du principe, et faire voter le deuxième alinéa de l'article 340 ainsi conçu : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées déclaré père de l'enfant. » « Il serait immoral disait Cambacérès, qu'un ravisseur contre lequel la paternité aurait été prononcée à l'effet de le faire condamner ne fût pas réputé le père de l'enfant... Cependant cet inconvénient serait inévitable si le

1. Consulter sur ce point en sens contraire Giraud (*La Vérité sur la Recherche de la Paternité*) qui déclare que le *Recueil des Causes célèbres* ne contient rien d'anormal.

ravisser pouvait opposer un principe général et non susceptible d'exception (1). »

Quelle est la portée de l'exception ainsi admise ? Le terme vague et général employé par le législateur a fait naître une discussion sur le point de savoir s'il s'agissait en l'espèce uniquement de l'enlèvement par violence ou bien au contraire si le texte pouvait s'étendre au cas d'enlèvement provoqué par fraude et par séduction et où la jeune fille aurait suivi volontairement son ravisseur. L'importance pratique d'une telle interprétation apparaît au cas de séduction dolosive, lorsque la jeune fille a quitté sa famille et cohabité pendant un temps donné avec son séducteur ; car si l'on décide que ce cas rentre dans l'exception du deuxième alinéa de l'article 340, il est bien évident que la jeune fille pourra sans crainte de se heurter au principe d'interdiction de l'article 340 tirer argument de sa grossesse pour faire augmenter le chiffre des dommages-intérêts.

La question est à l'heure actuelle définitivement vidée, et si l'opinion contraire a encore quelques partisans, il est admis d'une façon générale que l'exception apportée au principe de l'article 340 s'applique uniquement au cas d'enlèvement avec violence. Aussi bien le discours du tribun Duveyrier, au Corps législatif, contient sur ce point une indication précise lors-

1. Loqué, VI, p. 129.

qu'il nous explique que l'exception du deuxième alinéa de cet article a été admise parce qu'elle suppose « la violence chez une partie, l'oppression chez l'autre ». D'autre part, il convient pour expliquer le mot enlèvement, de se reporter au texte de la loi pénale qui, à cette époque, prévoyait et définissait l'enlèvement. Et s'il est vrai que les articles 354 et suivants du Code pénal parlent d'enlèvement aussi bien commis par fraude que par violence, la loi de 1791 en vigueur au moment du vote du Code civil ne prévoyait dans son article 32 (2^e partie, titre II section I), que le cas d'enlèvement par violence. Enfin il convient surtout de rechercher l'esprit de cette disposition restrictive et les motifs qui l'ont inspirée, plutôt que de s'en tenir aux termes mêmes par lesquels elle s'exprime. Or il est manifeste que la législateur a voulu interdire la recherche de paternité dans tous les cas où il était impossible d'en démontrer l'existence en dehors de la présomption. « *Pater is est....* » Mais lorsque des circonstances mêmes de l'enlèvement apparaissent nettement que cette présomption est applicable ; lorsque la femme, séquestrée pendant un certain temps par son ravisseur n'a pu de toute évidence avoir des relations avec d'autres hommes ; lorsque enfin la date de la conception coïncide avec celle de l'enlèvement et de la séquestration, cette impossibilité de démontrer l'existence de la paternité disparaît par suite de cet état de fait

qui s'est prolongé pendant un temps suffisant pour ne permettre aucun doute. En pareil cas, le ravisseur qui seul a pu avoir des relations avec celle qu'il avait séquestrée, pourra être déclaré le père de l'enfant né de cette femme, et la décision ainsi rendue le sera en conformité des principes qui ont fait admettre au législateur la présomption sur laquelle il fonde la paternité de l'homme marié. Mais seul l'enlèvement avec violence remplit de telles conditions, seul, dans l'esprit du législateur du Code, il est capable de légitimer une recherche exceptionnelle de paternité (1).

La portée de l'article 340 reste donc entière, et la question qui se pose maintenant est celle de savoir comment, en présence d'un texte aussi formel, la fille-mère pourra demander au séducteur réparation du préjudice résultant pour elle de la grossesse. Comment donc régler le conflit qui surgit entre l'article 340 qui est d'ordre public et l'article 1382 ?

Le droit de demander au séducteur réparation du préjudice souffert par suite de la grossesse, apparaît d'une façon évidente comme subordonné à la détermination préalable de la paternité de ce dernier ; car la preuve de l'existence des relations illicites n'entraîne pas comme conséquence inévitable la pater-

1. Jurisprudence en ce sens. Paris, 29 mars 1821. Dalloz, V. Paternité, n° 603 et Bordeaux 30 juin 1885. D. 86. 2. 151.

nité de celui qui a eu des relations illicites avec la mère. C'est seulement la détermination de la paternité qui est capable de faire naître la relation de cause à effet entre de telles relations et le fait même de la naissance de l'enfant, et qui permet de déduire un rapport certain de filiation. Mais en dehors d'un semblable élément, il est matériellement impossible à la fille-mère d'établir que son enfant est né du commerce qu'elle a eu avec son séducteur et que le préjudice que lui cause la naissance de cet enfant en est la conséquence. Il lui faudra donc préalablement établir la paternité de son amant avant de pouvoir lui réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice qui résulte du fait même de cette paternité.

Mais l'article 340 s'oppose énergiquement à ce qu'elle puisse faire une telle preuve, et l'obstacle qui en résulte est infranchissable. C'est ce que constatait la Cour de Caen en 1850, lorsqu'elle rejetait l'offre de preuve de la demanderesse qui, disait-elle, « pourrait donner plus tard ouverture à la recherche de paternité et favoriser ainsi, par des moyens indirects, des demandes que la loi défend d'une manière directe et absolue » (1). Comment, en effet, admettre une pareille articulation, qui aurait pour résultat, malgré la prohibition formelle de la loi d'établir

1. Caen, 24 avril 1850. D. 55. 2. 177.

entre le séducteur et l'enfant un lien de filiation, seul capable de permettre au profit de la mère, l'action en indemnité ? Comment étendre l'application de l'article 1382 au dommage résultant de la grossesse, puisque la preuve du dommage ne peut être rapportée ? La grossesse n'est que la conséquence des relations illicites. Mais on ne peut sanctionner la cause « quand on défend de rechercher la conséquence de cette cause : cause et conséquence sont intimement liées, et la reconnaissance de l'une implique nécessairement la reconnaissance de l'autre » (1).

De telles décisions sont manifestement isolées. Dès le début, la jurisprudence secondée en cela par la majorité des auteurs, a cherché à tourner la prohibition de l'article 340, afin de donner à la fille séduite la plus large satisfaction. Pour arriver à cette fin, elle a usé d'un subterfuge que lui permettait la complexité même des conséquences de la filiation.

La filiation crée au profit de l'enfant et à la charge des parents un certain nombre d'obligations que la loi positive sanctionne de son mieux. Mais ces obligations ne résultent pour le père que de la constatation même de sa paternité ; et il peut refuser de les

1. Charleville, 8 février 1900. — *Le Droit*, 7 août 1900. Comp. Caen, 19 juin 1854. D. 55. 2. 230. — Seine, 21 mars 1860. S. 62. 1. 366. — Rennes, 11 avril 1866. D. 66. 2. 184. — Colmar, 1^{er} avril 1892. D. 93. 2. 578.

remplir tant que ce fait n'est pas établi. La recherche de la paternité aura donc pour effet à son égard, en faisant apparaître le lien de filiation, de faire naître à sa charge les obligations qui en résultent. Mais elle aura en outre une deuxième conséquence. Tant que la paternité n'est pas constatée judiciairement, ou qu'elle ne dérive pas d'une reconnaissance volontaire, c'est à la mère qu'incombe la totalité des obligations d'entretien et d'éducation de l'enfant. La recherche de paternité fera disparaître cette injustice, et rétablira la balance égale entre les deux auteurs de l'enfant.

La jurisprudence, et c'est là l'explication de son subterfuge, a séparé nettement cette double conséquence de la recherche de la paternité. Elle a distingué, selon qu'il s'agissait pour l'enfant de rechercher sa filiation, un état et des garanties de sécurité et d'indépendance pour son avenir, ou bien selon qu'il s'agissait pour la mère de voir son fardeau partagé, et le préjudice qui résultait pour elle de ce supplément de charge, disparaître. Elle a fait de la deuxième conséquence qui était l'accessoire de la première, une action indépendante de la recherche de paternité, trouvant en elle-même sa raison d'être et sa force. « Autre chose, dit en effet M. Demolombe, est la recherche de la paternité formée par l'enfant en son nom, afin de constater sa filiation et d'en obtenir les effets contre l'homme qu'il prétend être

son père : autre chose, l'action en dommages-intérêts formée par la femme pour la réparation du préjudice qui lui a été causé. Ces deux actions diffèrent sous le double aspect : 1° Des personnes qui y figurent : dans l'une l'enfant seulement sans la femme ; 2° des intérêts qui s'y débattent ; la première ne concerne que l'état de l'enfant, la seconde tout à fait indépendante ne concerne que les dommages-intérêts de la femme » (1).

Cet isolement de la conséquence que la recherche de la paternité entraîne à l'égard de la mère, a ainsi permis à la doctrine d'éluder l'article 340 et de faire découler non pas de la constatation de la paternité, mais bien de l'application de l'article 1382, la réparation du préjudice que le séducteur, considéré comme père de l'enfant né des relations illicites, cause à la mère, en refusant de remplir les charges qui lui incombent. « Et on objecterait vainement, dit M. Larombière, que l'interdiction de la recherche de la paternité s'oppose à ce que sous forme de dommages-intérêts, on impose la responsabilité d'une grossesse à celui qui a refusé d'exécuter une promesse de mariage. Il ne faut pas perdre de vue que l'enfant demeure étranger au débat, qu'il ne peut ni souffrir, ni profiter de la décision ; qu'il ne s'agit

1. Demolombe. *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, t. XIV, p. 586. — Cf. Demolombe. *Obligations*, t. VIII, n° 514.

pas de rechercher une paternité contrairement aux prohibitions de la loi, et de la déclarer avec toutes ses conséquences légales, en ce qui touche l'état de famille ; mais qu'il s'agit uniquement d'apprécier en fait l'existence, les causes et la quotité du dommage qui a pu être éprouvé par une femme délaissée en état de grossesse à la suite d'une promesse de mariage inexécutée. Les tribunaux ont incontestablement le droit et le devoir d'examiner et d'apprécier comme un des éléments du préjudice causé, l'abus de la séduction et le fait de la grossesse » (1).

La jurisprudence n'a pas hésité à accepter la subtile distinction mise en évidence par les auteurs et de nombreuses décisions rendues depuis 1850 ont proclamé que ce n'était pas violer l'article 340 que de faire réparer au séducteur le préjudice résultant pour la fille séduite de la grossesse et de ses conséquences. « Attendu, dit la cour de Cassation, qu'il ne s'agissait pas devant les juges d'appel de rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B... est accouchée ; que l'enfant, étranger au débat, ne peut en aucune façon ni souffrir ni profiter de la décision intervenue ; que l'unique question soumise aux juges d'appel était de savoir si le sieur L... avait causé un préjudice qu'il fût tenu de réparer. Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que L... a abandonné la fille B...

1. Larombière. *Des obligations*, t. III, p. 5.

après l'avoir séduite, qu'il est la seule et unique cause du dommage considérable qu'elle éprouve ; que la conséquence légale de ces faits était pour L... l'obligation de réparer un tort qui ne pouvait être imputé qu'à lui : qu'ainsi c'est avec juste raison que l'arrêt attaqué lui a fait l'application du principe de responsabilité posé dans l'article 1382, etc (1). »

Telle est la subtile distinction adoptée par la jurisprudence. Il suffit d'aller au fond des choses pour s'apercevoir de l'erreur qui est à sa base et qui consiste à tenir pour vrai, en dehors de toute preuve, ce fait que la grossesse est la conséquence même des relations illicites que la fille a eues avec celui qu'elle actionne. Il est vrai que dans un cas analogue, lorsque le père se dérobe à ses devoirs envers l'enfant, la mère a le droit incontestable, en vertu de l'article 1382, de lui demander réparation du préjudice qu'elle subit de ce chef, car c'est vraiment une faute que de faire sup-

1. Cass., 24 mars 1845. D. 45. 1. 177. — Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178. — Montpellier, 10 mars 1851. D. 55. 2. 178. — Dijon, 16 avril 1861. D. 61. 5. 423. — Cass., 26 juillet 1864. D. 64. 1. 347. — Toulouse, 28 nov. 1864. S. 65. 2. 5. — Loudun, 13 déc. 1882. *Le Droit*, 2 fév. 1883. — Gand, 28 déc. 1887. *Gaz. Pal.*, 88. 2. Sup. 42. — Carcassonne, 15 fév. 1888. *Gaz. Pal.*, 88. 2. Sup. 30. — Toulouse, 5 mars 1888. P. fr., 88. 2. 182. — Paris, 16 mars 1892. D. 93. 2. 541. — Corbeil, 25 nov. 1896. *Gaz. Pal.* 97. 1. Sup. 14. — Sainte-Menehould, 15 mai 1901. *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 750. — Rouen, 6 mai 1905. *Gaz. Pal.*, 1905. 2. 242.

porter à un autre, ainsi que le disait M. Charmont (1), les conséquences d'un acte dont on est en partie responsable et de lui laisser la charge des obligations qui vous incombent. Et fort souvent les tribunaux ont à juger des espèces semblables et condamnent le parent qui se dérobe à rembourser à l'autre la somme représentative des déboursés que son refus lui impose. Mais en pareil cas, le fait même de la paternité est hors de doute. C'est lui seul qui est la source des obligations du père envers l'enfant, et qui permet par suite à la mère de demander la réparation du préjudice qu'elle subit lorsque le père se refuse à exécuter de telles obligations. C'est lui seul qui permet l'application de l'article 1382.

Or, en cas de séduction, et en dehors d'une reconnaissance volontaire de paternité, l'article 340 s'oppose énergiquement à la constatation de ce fait, non pas seulement au regard de l'enfant, mais aussi au regard de la mère. « Ce que le Code entend et déclare prohiber dans l'article 340, ce n'est pas seulement l'attribution à l'enfant naturel de son état civil envers son père, ou la jouissance des droits successifs, ou telle autre conséquence de la paternité, c'est la constatation de la paternité elle-même. La loi met hors de preuve non pas les conséquences du fait, mais le fait en lui-même. Elle ne parle pas de ces

1. Charmont. Note sous Gray, 5 juin 1902. P. fr., 1903. 2. 97.

conséquences, elle ne signale que le principe et c'est par l'exclusion de ce principe que les conséquences elles-mêmes se trouvent exclues (1) ».

Aucun doute n'est donc possible, et c'est bien le fait même de la paternité qui est susceptible de servir de base à l'action en indemnité de la fille séduite. En tenant compte de la grossesse comme élément du préjudice réparable, la jurisprudence viole ouvertement l'article 340, et cette violation de la loi a lieu dans un cas où les intérêts en jeu sont d'une importance très restreinte. Il est anormal de voir l'intérêt considérable de l'enfant obligé de se courber devant la prohibition formelle de cet article alors que les tribunaux permettent à l'intérêt de la mère beaucoup moins étendu et certes bien moins respectable d'échapper à cette prohibition. « Comment ! s'écrie Marcadé, quand la loi, même pour ce pauvre enfant qui est, lui, si complètement innocent d'une faute à laquelle la mère a bien toujours participé quelque peu, et alors qu'il s'agit pour lui de sa fortune, de son état, et de sa position sociale ; quand la loi, malgré tout ce qu'il y a de sacré dans la réclamation de cet enfant demandant à la société son père, ne croit pas devoir s'apitoyer et refuse toute constatation de paternité, si énergique et si certaine que soit la preuve offerte, voilà que cette même loi per-

1. Marcadé. *Revue critique*, année 1853, p. 197 et s.

mettrait cette preuve et cette constatation judiciaire de la paternité au profit d'un autre que cet enfant et pour un intérêt purement pécuniaire ! Encore une fois, on n'y a pas réfléchi (1) ».

La jurisprudence a bien compris la force de ces objections. Aussi ne voulant pas paraître heurter de front l'article 340 elle a essayé de donner le change en employant des artifices de langage. Elle se défend de rechercher quel est le père de l'enfant, elle recherche, nous dit-elle, simplement l'auteur de la promesse. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Montpellier (2), qu'il ne s'agit pas dans la cause de rechercher si S... est le père de l'enfant dont la fille M... est accouchée, mais seulement de savoir si la grossesse de la fille M... est l'œuvre de S... » Mais la jurisprudence aura beau jouer sur les mots, elle ne changera pas les choses, car prouver que tel homme a rendu une femme enceinte, c'est prouver qu'il est le père de l'enfant dont elle est enceinte, et ce n'est pas autre chose en un mot que rechercher la paternité, ce qui est défendu par l'article 320.

De telles considérations n'ont pas arrêté nos magistrats qui tiennent compte de la grossesse comme élément préjudiciable et allouent de ce chef à la fille séduite des dommages-intérêts. Leurs scrupules

1. Marcadé. *Revue critique*, *op. cit.*

2. Montpellier, 10 mai 1851. D. 55. 2. 178.

vis-à-vis de l'article 340 se réduisent à employer une précaution de langage de façon à ce que dans la forme tout au moins ils ne semblent pas violer la prohibition de la loi. Cependant il est certaines décisions qui ont refusé d'aller jusque là et qui ont posé en principe que « si la grossesse était invoquée, l'action serait irrecevable comme tombant sous le coup de l'article 340 » (1). Mais il ne faudrait pas se leurrer sur l'esprit qui anime ces décisions, et croire qu'elles n'ont tenu aucun compte de la grossesse. Ce serait inexact. Elles ont suivi le conseil de Marcadé qui après avoir nettement démontré que l'article 340 s'opposait énergiquement à l'action en indemnité de la fille séduite pour fait de grossesse, et reconnaissant cependant qu'il serait injuste de ne pas lui accorder la légitime réparation qu'elle sollicite, recommande de « laisser passer les faits sans leur donner leur qualification propre, et d'admettre les choses en écartant les mots » (2). C'est donc à de véritables restrictions mentales que nous convie M. Marcadé, et son raisonnement peut se résumer en ceci : « Je ne déclare pas que telle femme est grosse des œuvres de tel homme, mais je condamne néanmoins ce dernier à des dommages-intérêts pour le préjudice souffert par suite de

1. Paris, 16 mars 1892. D. 93. 2. 541. — Cfr. Paris, 14 fév. 1890. D. 91. 2. 309. — Bourges, 7 nov. 1900. *Gaz. Trib.*, 1900. 1. 2. 26. — Reims 3 juillet 1903. *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 373

2. Marcadé. *Revue critique*, *op. cit.*

cette grosseesse. » Ce n'était vraiment pas la peine de critiquer Demolombe et toute la jurisprudence et de manifester des scrupules juridiques excessifs pour aboutir à une conclusion qui fait si bon marché de ce principe juridique qui domine toute législation et qui veut que seul l'auteur du dommage subi par un autre soit responsable de ce dommage.

Faut-il cependant décider que l'orsqu'il y aura aveu de paternité de la part du séducteur, ou bien lorsque ce dernier ne dénierait point la paternité qu'il aura reconnue soit dans un écrit quelconque, soit dans une lettre missive, qu'il existera en un mot une reconnaissance privée par le père de l'enfant issu des relations illégitimes, la prohibition de l'article 340 sera inopérante. « De quoi s'agit-il ? nous dit Laurent. De réparer une faute ; or la faute est avouée par celui qui l'a commise. Il n'y a donc aucune recherche, aucune inquisition scandaleuse, l'auteur du fait dommageable s'est condamné lui-même (1) ».

Une telle opinion implique une méconnaissance absolue de l'esprit dans lequel le législateur a abordé le titre de la Filiation illégitime et de la décision qu'il a formulée extrêmement nette et précise dans l'article 334. Il a imposé comme condition nécessaire de la validité de la reconnaissance de la paternité

1. Laurent. *Principes de Droit civil*, t. 4, n° 92.

naturelle l'enchâssement de cette reconnaissance dans un acte authentique. En dehors de cette formalité substantielle, imposée comme garantie de la liberté et de l'indépendance qui doivent présider à cet acte, il n'existe absolument rien. Le Code civil ignore totalement les reconnaissances faites dans une forme autre que celle qu'il a spécifiée ; et il n'en tient aucun compte. Il a rompu en cela catégoriquement avec la loi du 12 brumaire an II qui validait l'aveu de paternité contenu même dans un acte sous seing privé et qui décidait en outre qu'une telle reconnaissance pourrait être non seulement explicite, mais même implicite, et résulter notamment « de la suite des soins donnés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur entretien qu'à leur éducation » (1) c'est-à-dire de la possession d'état. Et s'il est vrai que dans sa première rédaction l'article 340 ne prohibait que la recherche de la paternité *non avouée*, ce n'est pas cependant au texte primitif que nous devons nous reporter, mais bien à celui qui a passé définitivement dans le Code et il résulte des termes mêmes de l'article 340 combiné avec l'article 334 que, si explicite que soit l'aveu fait par le séducteur, la femme ne peut fonder sur une reconnaissance ainsi dénuée de toute valeur sa demande en indemnité pour préjudice résultant de la grossesse.

1: Loi de brumaire, an II, art. 8.

En ce qui concerne le montant de l'indemnité, la jurisprudence s'est pour ainsi dire arrêtée à mi-chemin, dans la voie où elle s'était engagée. Elle tient compte il est vrai des dépenses nombreuses que nécessitent jusqu'à un certain âge l'entretien et l'éducation de l'enfant. Parfois elle accorde à la mère une simple annuité qui prendra fin lorsque l'enfant aura atteint un âge déterminé, qu'elle fixe elle-même (1). Mais d'une façon générale, les sommes qu'elle alloue sont bien modiques, elles sont parfois dérisoires et ne vont pas au delà de mille francs. Aussi a-t-on fait une remarque aussi juste que spirituelle et s'est-on demandé si les juges ont voulu indemniser la fille-mère de la perte de sa virginité estimée à mille francs ce qui est peu, ou bien s'ils ont voulu contraindre l'amant à payer à la fille le prix de ses faveurs, ce qui est beaucoup. En réalité, on ne peut s'y tromper et ces décisions de quelque manière qu'on les explique sont des tempéraments apportés à la rigueur de la loi ; mais par cela même le juge se sent en quelque sorte arrêté, embarrassé, et sa protection a toujours quelque chose d'incertain, d'incomplet, d'exceptionnel.

1. Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197 : 150 francs par an jusqu'à douze ans. — Lyon, 30 décembre 1890. D. 91. 2. 309 : 360 francs de pension jusqu'à quatorze ans.

SECTION II

Réparation du préjudice autre que celui résultant de la grossesse

En dehors du préjudice résultant pour elle de la grossesse, et dont la réparation se heurte aux difficultés que nous avons examinées dans le précédent paragraphe, la fille séduite peut encore avoir à se plaindre d'une série de dommages nettement appréciables, mais dont la réparation ne rencontre aucun obstacle.

Ces dommages peuvent être de deux sortes, matériels ou moraux. Matériels, s'ils consistent dans une perte d'argent déterminée, une diminution certaine du patrimoine pécuniaire, qu'il sera toujours pénible d'évaluer avec certitude. Moraux, s'ils ont trait à l'atteinte portée à l'honneur et à la considération de la femme. Mais un tel préjudice moral pourra dans certains cas être la cause d'un dommage matériel certain, dont l'évaluation ne comportera guère de difficultés.

Le dommage matériel varie avec les espèces, mais quelle que soit sa diversité, il constitue un élément certain dont les tribunaux accordent toujours l'exacte réparation. La situation la plus préjudiciable pour la femme est celle où les relations illicites, au lieu d'être passagères ont entraîné une communauté

d'existence qui s'est prolongée pendant un temps suffisant pour briser son avenir et compromettre sérieusement son existence lors de la rupture. C'est ainsi que dans l'espèce jugée par la Cour de Caen le 10 juin 1862, le séducteur avait prolongé le maintien des relations illégitimes pendant près de vingt années « qu'ainsi il avait brisé l'avenir de la femme, qu'autrement elle eût pu vivre de manière honnête et devenir une mère de famille honorable ; que c'est par la faute du défendeur qu'une pareille existence lui a été refusée » (1).

Les relations illicites peuvent encore, soit faire disparaître la fortune de la femme, qui aura été consommée pendant le temps de la vie commune (2), soit encore, être la cause de l'abandon par la femme de la profession qui la faisait vivre, et qu'elle ne pourra plus occuper lors de la rupture. Cette déplorable situation a été particulièrement mise en lumière par l'arrêt de Dijon du 10 février 1892 (S. 92. 2. 197). « Attendu dit cet arrêt, que c'est sur les instances de son amant que Félicie M... a consenti à abandonner le fonds de commerce qu'elle exploitait fructueusement à Saumur pour venir se fixer à Paris, où, après le brusque départ de son amant, elle se trouva par l'insouciance inqualifiable de celui-ci, malade, sans ressources, expulsée bientôt après par

1. Caen, 10 juin 1862. D. 62. 2. 129.

2. Metz, 20 avril 1866. S. 66. 2. 176.

le propriétaire dont le loyer n'avait même pas été payé..., que revenue à Saumur, elle n'a pu trouver de travail qui lui eût permis de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants, son départ dans les conditions sus-indiquées ayant eu pour résultat d'attirer l'attention et de donner à ses relations avec B... une publicité scandaleuse de nature à écarter définitivement son ancienne clientèle. »

Certaines décisions tiennent compte dans l'évaluation du préjudice de « l'impossibilité pour la femme de se procurer un établissement par mariage » (1). C'est là un élément qui est le résultat de l'atteinte portée à l'honneur et à la considération de la femme, et dont les tribunaux accordent réparation en cas de rupture injustifiée d'une promesse de mariage. Un tel préjudice nous paraît très difficile sinon impossible à déterminer, et l'affirmation de la jurisprudence ne repose sur aucune certitude. En outre, il s'agit ici non pas d'un préjudice indéniable, mais d'une simple éventualité qui peut très bien ne pas se produire : aussi les juges feront-ils bien d'être très circonspects en cette matière.

Enfin certaines décisions n'hésitent pas à baser

1. Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178. Cf. Nîmes 2 janvier 1855. D. 55. 2. 161. — Caen, 10 juin 1862. D. 62. 2. 129. — Nîmes, 7 juin 1882. *Gaz. Pal.*, 82. 1. 163. — Bourges, 7 nov. 1900. *Gaz. Trib.*, 1901. 1. 226.

l'action en indemnité de la fille séduite sur le préjudice moral qu'elle subit par suite du déshonneur et de la déconsidération qui résultent pour elle de l'existence des relations illicites, et qui l'exposent à la malignité publique (1). Mais un tel préjudice se manifeste objectivement par des conséquences spéciales et déterminées dont les tribunaux tiennent déjà compte, et il semble qu'il y a là double emploi avec la réparation de certains dommages matériels. D'autre part la réparation d'un tel préjudice semble anormale en raison des difficultés mêmes d'appréciation qui se présentent. Cependant c'est un élément dont tient compte d'une façon générale la jurisprudence. Mais il va sans dire qu'elle doit se borner à réparer l'atteinte portée à la réputation de la femme par la déconsidération qu'elle subit dans l'opinion publique, mais qu'une telle réparation « ne saurait jamais s'étendre à ce préjudice moral qui consiste dans les blessures faites à l'amour-propre ou au cœur de la femme, dans les atteintes portées à son bonheur intime et autres préjudices de ce genre qui ne peuvent être judiciairement constatés ni pécuniairement payés » (2).

1. Sainte-Menehould, 15 mai 1901. *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 750.
Cf. Nîmes, 2 janv. 1867. S. 67. 2. 39. — Bordeaux, 8 mars 1900.
S. 1902. 1. 238.

2. Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178.

TITRE II

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Nous nous sommes placé jusqu'ici sur le terrain délictuel et avons uniquement examiné s'il était possible de trouver dans le fait des relations illicites une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'homme dans les termes de l'article 1382.

Mais la question peut présenter un tout autre caractère. Fort souvent en effet, aura été échangée entre les parties une correspondance rédigée dans des moments d'emballement de la passion, et en dehors des considérations pratiques qui ultérieurement détermineront l'homme à abandonner celle qui associa son existence à la sienne et dans cette correspondance parfois volumineuse il est assez rare que l'homme n'ait pas laissé échapper un mot, une phrase, dans laquelle, manifestant les sentiments qui l'agitent en présence de la douloureuse situation faite à sa maîtresse, il avoue ses torts et prend l'engagement de les réparer, ou bien même promet d'une façon explicite de subvenir aux besoins de la mère et de l'enfant.

En présence d'une telle situation, ce n'est plus l'article 1382 qui formera la base de la demande de la femme. Elle invoquera en justice les engagements de celui qui l'a abandonnée après l'avoir rendue mère et demandera aux juges d'en ordonner l'exécution. Il s'agit alors en ce cas de déterminer la valeur de ces engagements et de préciser dans quelle mesure l'exécution devra en être ordonnée.

§ 1. — *Valeur des engagements du séducteur*

Rien de plus varié tant dans la forme que dans le fond que les engagements pris par l'homme à l'occasion des relations illicites. Ils peuvent néanmoins se classer en deux groupes distincts selon qu'ils sont pris envers la mère, ou bien que l'enfant en est seul bénéficiaire.

Nous plaçant uniquement au point de vue de la situation faite à la femme par les relations illégitimes, nous ne retiendrons dans cette étude que les engagements pris envers la mère, tout en indiquant cependant que la jurisprudence valide ceux pris envers l'enfant, comme ayant leur cause dans un devoir de conscience, constitutif d'une obligation naturelle à la charge du père naturel : cette jurisprudence (1), ardemment combattue par Demolombe (2)

1. V. Cass., 27 mai 1862. D. 62. 1. 208. — Cass., 15 janv. 1873. D. 73. 1. 181.

2. Demolombe, t. V, n° 426.

nous semble avoir manifestement violé les articles 334 et suivants du Code civil.

En ce qui concerne les engagements dont la mère entend bénéficier, une distinction s'impose. Tantôt en effet dans ses lettres missives, ou dans les billets qu'il a souscrits, le séducteur avoue implicitement ou explicitement ses torts et s'engage à les réparer, soit purement et simplement, soit sur la base d'une évaluation dont il fixe lui-même le chiffre. Tantôt, au contraire n'existe aucun aveu semblable, mais simplement la promesse de subvenir aux besoins, soit de la mère seule soit de la mère et de l'enfant issu des relations, mais promesse prise uniquement envers la mère : ce sont les deux hypothèses que nous allons examiner en détail.

Il va sans dire que les tribunaux devront procéder avec une grande réserve et rechercher préalablement si de tels engagements ne reposent pas sur une cause illicite, prohibée par la loi ou les bonnes mœurs. Les circonstances mêmes de l'affaire leur permettront de déterminer s'il s'agit d'obligations contractées par l'homme antérieurement ou concomitamment aux relations illicites, dans le but de les faire naître ou d'en prolonger la durée, ou bien encore si de telles obligations postérieures à la cessation du commerce illicite ne constituent pas le prix des complaisances coupables de la femme. Dans de semblables circonstances, les tribunaux ont toujours

débouté la femme de sa demande en déclarant que « la justice ne saurait consacrer une obligation dont la seule cause reconnue est un outrage aux bonnes mœurs » (1).

Quelle est donc la valeur de l'engagement pris par l'homme dans les écrits produits en justice par la femme, de réparer le préjudice à elle causé par les relations illicites, lorsque ces écrits mentionnent en même temps un aveu des torts que l'homme reconnaît à sa charge ? L'obligation ainsi contractée a une cause civile qui n'est autre que l'acte illicite avoué par l'homme. Nous rentrons ainsi dans l'hypothèse examinée dans notre première partie et dans laquelle nous avons vu les tribunaux allouer en vertu de l'article 1382 des dommages-intérêts à la fille séduite, lorsque le séducteur avait employé des manœuvres destinées à surprendre son consentement. Dans les deux cas en effet, la cause de l'obligation est identique, elle repose sur la faute de l'homme ; la seule différence qui existe tient à une question de preuve. Dans la première hypothèse la faute est avouée, elle doit être tenue pour certaine, tandis que dans la seconde, par suite du refus par l'homme de la reconnaître, la femme doit en démontrer l'existence. C'est donc en l'espèce l'aveu fait par l'homme qui remplace

1. Besançon, 19 mars 1862. D. 62. 2. 58. — Cf. Cass. req., 2 fév. 1853. D. 53. 1. 57.

la preuve exigée de l'existence des manœuvres constitutives d'une faute de sa part. Et l'on n'a point à se demander si les faits que l'homme s'attribue sont vrais ou imaginaires. La conscience humaine est assez impénétrable pour que l'on n'écarte pas délibérément les quelques manifestations par lesquelles elle s'accuse et se repent. En prenant l'engagement qu'invoque la femme, l'homme ne fait que reconnaître l'existence à sa charge d'une obligation civile ayant sa source dans le principe de l'article 1382. Cet engagement est donc civilement obligatoire. C'est ce qu'a décidé maintes fois la jurisprudence (1).

Lorsque le séducteur a fixé lui-même le montant de la réparation qu'il juge nécessaire, les juges n'ont qu'à ordonner purement et simplement l'exécution de l'obligation. Mais si l'écrit ne contient qu'une vague promesse de réparer le préjudice causé, ils auront à déterminer en outre le montant de l'indemnité. Ils appliqueront ici les mêmes principes qu'en cas de séduction dolosive et tiendront compte de la grossesse et de ses conséquences. Nous avons antérieurement suffisamment réfuté cette erreur juridique pour pouvoir nous dispenser d'y revenir à cette place.

1. Poitiers, 7 juillet 1825. D. 26. 2. 56. — Douai, 3 déc. 1853. D. 55. 2. 132. — Nîmes, 22 déc. 1875. D. 76. 2. 206. Orthez, 21 mai 1890 et Muret, 23 mai 1890. *Le Droit*, 28 août 1890 — Quimper, 30 nov. 1904. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 343.

Tout autre est le caractère de l'engagement contracté par l'homme, de subvenir aux besoins soit de la mère seule soit de la mère et de l'enfant à la fois, lorsqu'il n'existe dans cet engagement aucun aveu d'une faute de sa part. Nous ne pouvons plus assigner en ce cas à l'obligation qui en résulte une cause civile qui reposerait sur un acte illicite, car la faute ne se présume point. Il est vrai que certains auteurs (1) n'ont pas craint d'aller jusque là. Mais ils ont dû poser en principe (c'est tout au moins ce qu'a fait M. Laurent) que la séduction constituait un délit véritable de la part de l'homme. Mais c'est là une simple affirmation qu'il avait lui-même démentie quelques paragraphes plus haut (2).

En outre un tel raisonnement n'était pas possible pour la jurisprudence puisqu'elle avait adopté le principe qu'en dehors de circonstances spéciales la séduction ne constitue pas pour l'homme une faute, et que cette faute ne peut que résulter des manœuvres destinées à surprendre le consentement de la femme. Or en l'espèce, l'existence de telles manœuvres ne peut être présumée.

Cependant la jurisprudence a décidé que s'il n'existait pas en l'espèce une obligation civile à la

1 Laurent, t. IV, n° 93. Planiol, t. I, n° 2275.

2. Laurent dans le n° 90 indique que la séduction ne constitue un délit que suivant les circonstances : alors que dans le n° 93 il pose le principe d'une façon absolue.

charge de l'homme, et s'il était impossible de lui attribuer une faute le rendant responsable dans les termes de l'article 1382, le séducteur était néanmoins coupable moralement lorsqu'il se désintéressait d'une situation qui était son œuvre, et qu'un devoir de conscience et l'honneur lui imposait l'obligation de prendre sa part des inconvénients résultant pour sa maîtresse des relations illicites. Et elle étend même cette obligation morale dont elle affirme aussi l'existence, aux charges nouvelles que la maternité impose à la fille séduite. Mais cette obligation morale peut-elle se transformer en obligation civile et devenir ainsi obligatoire ?

D'après MM. Aubry et Rau, les obligations naturelles sont « les devoirs qui, fondés sur une cause juridique de nature à engendrer, au profit d'une personne contre une autre, un droit à une prestation déterminée, seraient légitimement et rationnellement susceptibles de devenir l'objet d'une coercition extérieure, mais que le législateur n'a pas jugé convenable de reconnaître comme obligations civiles » (1). Pour M. Larombière, ce sont « certains devoirs que reconnaît le droit philosophique, mais auxquels la loi refuse sa sanction, qu'elle frappe même de réprobation dans des vues d'ordre et d'in-

1. Aubry et Rau, t. IV. p. 5 par 297.

térêt général » (1). Mais quelle que soit l'élasticité de la notion de l'obligation naturelle, élasticité permise sinon favorisée par le Code qui s'est bien gardé de nous en donner une définition, il est un fait absolument certain, c'est que de telles obligations ne sont pourtant pas dénuées de toute sanction et qu'elles peuvent donner lieu à un paiement en vertu de l'article 1235 du Code civil. Et de ce fait, le seul prévu par la loi, la doctrine et la jurisprudence en ont déduit logiquement qu'elles pourraient être transformées en obligations civilement obligatoires par suite d'une novation par exemple, qui les ferait passer du domaine de la morale dans celui du droit, une telle transformation constituant en somme un paiement différé.

Si, en vertu de ces considérations, aucune objection sérieuse ne peut être faite à la jurisprudence lorsqu'elle sanctionne l'obligation civile qui a sa source dans le devoir de conscience et d'honneur qui existe à la charge de l'homme de prendre sa part des inconvénients résultant pour la femme du commerce illicite, car cette obligation morale repose sur un fait précis, certain, avoué explicitement ou contenu implicitement dans l'engagement et qui n'est autre que les relations illégitimes, il n'est plus

1. Larombière, t. IV sur l'art. 1235 n° 6.

de même, lorsque l'engagement, quoique pris envers la mère a trait uniquement à l'enfant. Est-ce que dans ce cas le fait d'affirmer qu'il résulte pour l'homme, de la paternité, une obligation naturelle non seulement d'aider et de secourir la mère, mais encore de subvenir aux besoins de l'enfant, et ensuite de sanctionner cette obligation transformée en obligation civile, ne se heurte pas à la prohibition de l'article 340 et ne constitue pas en définitive une consécration des conséquences de la filiation en dehors des conditions rigoureuses de preuve imposées par le législateur ?

D'autre part il semble bien qu'un tel engagement, qui a sa base dans une obligation naturelle de ce genre, est nul pour défaut de cause, en tout cas pour cause illicite, puisque la source de cette obligation réside dans le fait de la paternité dont l'existence doit être tenue pour incertaine en dehors d'une preuve légale, preuve rigoureusement interdite par l'article 340.

Ces objections n'ont pas arrêté la majorité de la jurisprudence (1) qui a décidé que l'engagement concernant l'enfant, pris par le séducteur envers la mère,

1. Montpellier, 7 déc. 1843. D. 44. 2. 12. — Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197. — Angers, 30 avril 1873. D. 73. 2. 139. — Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 44. — Nancy, 16 mars 1883. *Gaz. Pal.*, 84. 1. 100. — Mâcon, 5 fév. 1895. *Le Droit*, 15 mars 1895. — Dijon, 27 mai 1892. D. 93. 2. 183. — Paris, 30 juin 1893. D. 94. 2. 526.

était parfaitement licite et valable comme ayant sa source dans une obligation naturelle susceptible de devenir obligatoire en se transformant en obligation civile. La Cour d'Aix a même déclaré que si « elle était convaincue que cet engagement avait pour cause une obligation naturelle, elle n'avait pas à rechercher l'origine de cette obligation » (1). Mais déclare Steinhard, décider ainsi qu'un engagement civil a pour cause une obligation naturelle dont la propre cause n'est point connue, cela ne revient-il pas à constater pour cet engagement civil une absence de cause au deuxième degré, si l'on peut dire, de sorte qu'il n'est pas moins nul qu'au cas où on lui assignerait directement une cause illicite » (2). Aussi certaines décisions ont-elles cherché à cette obligation naturelle une base réelle, et ont-elles cru en trouver la cause « non point dans la qualité de père, ni dans un aveu sans force aux yeux de la loi ; mais dans un sentiment intime, un scrupule honorable qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine, même aux yeux de celui qui s'oblige » (3). C'est donc en définitive dans la croyance que l'homme aurait eu à un moment donné de sa paternité, dans cette espèce de conviction

1. Aix, 8 avril 1873. D. 74. 2. 55.

2. Steinhard, *op. cit.*, p. 104.

3. Bordeaux, 5 janv. 1848. D. 48. 2. 98.

intime dont le fondement est tout subjectif, que résiderait la source de l'obligation naturelle existant à sa charge.

En raisonnant ainsi, la jurisprudence commet une erreur juridique certaine. Une simple croyance ne peut en effet servir de base à une obligation même naturelle. La loi ne vit pas d'abstractions, mais de réalités tangibles, et elle ne prend en considération que des faits précis pour y attacher des conséquences juridiques. Cela est si vrai que dans l'article 1377 du Code civil, elle indique que celui qui se croyait débiteur et qui a acquitté le montant de cette dette, a le droit de répéter cette somme contre le créancier. C'est donc que la croyance qu'il avait de sa dette n'a pu engendrer même une obligation naturelle qui s'opposerait à la *condictio indebiti*.

Mais, va-t-on nous répondre : en vertu des règles ordinaires de la preuve, c'est à celui qui a indûment payé à démontrer l'inexistence de la dette, car jusqu'à preuve contraire, il est présumé avoir effectué un paiement valable. Or, dans l'hypothèse de l'engagement pris par l'homme envers la mère et concernant l'enfant issu des relations, en vertu de l'analogie qui existe avec le cas de l'article 1377, c'est donc à l'homme à démontrer pour faire tomber cet engagement qu'il n'est pas le père de l'enfant.

La démonstration serait vraiment embarrassante à fournir, une telle preuve étant presque toujours

matériellement impossible. Mais nous croyons que cette preuve contraire, l'homme n'a pas à la faire, et que l'article 340 crée en sa faveur une véritable dispense de preuve. En dehors d'une reconnaissance authentique, la filiation naturelle est inexistante aux yeux de la loi qui interdit même formellement de la constater. La loi crée donc au profit de l'homme en dehors de l'exception unique prévue par l'article 340 une véritable présomption de non paternité et cette présomption est absolue et irréfragable. L'engagement de l'homme est donc nul comme ayant une cause illicite.

Et si cet engagement est nul pour cause illicite, il n'y a pas lieu de se demander s'il peut valoir comme donation, au cas où il remplirait les conditions prévues par l'article 931 pour la validité de ces actes. Un acte contraire à la loi ne saurait avoir aucune valeur. Les tribunaux n'ont donc qu'à annuler purement et simplement l'engagement de l'homme envers la mère, lorsque cet engagement a trait à l'enfant.

§ 2. — *De la preuve de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile*

Puisque la jurisprudence reconnaît que l'obligation naturelle du séducteur peut se transformer en obligation civile, il faut, pour que cette transformation ait lieu, que se trouvent réunies toutes les condi-

tions de la novation, prévue par l'article 1273 du Code civil.

Or dit cet article « la novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». En résulte-t-il donc la nécessité d'un écrit ? Il est reconnu aujourd'hui que telle n'est pas dans l'article 1273 la signification que ses rédacteurs ont entendu donner au mot acte qui est pris ici dans le sens de *negotium*. Le Code n'a donc pas dérogé en cette matière aux règles ordinaires de preuve. C'est le droit commun qui s'applique et en l'absence d'une preuve par écrit, la preuve par témoins, en cas de commencement de preuve par écrit, voir même de simples présomptions seront suffisantes.

En outre l'article 1273 exige comme condition de la novation, qu'il résulte de l'acte, la volonté formelle et irrévocable de substituer une deuxième obligation à la première. Ce n'est donc que lorsqu'il remplira une telle condition, que l'écrit pourra servir de preuve complète de la novation ou simplement de commencement de preuve par écrit (1).

En présence de la diversité même des espèces soumises aux tribunaux il est assez difficile de trouver un accord parfait entre toutes les décisions et tandis que certaines se contentent de formules assez

1. Caen, 5 juillet 1875. S. 75. 2. 331.

vagues, d'autres exigent au contraire une promesse formelle.

Il est en effet certaines formules qui ne laissent aucun doute sur l'intention de l'homme. Telle celle-ci : « Je m'oblige en tant que de besoin, sous l'honneur d'un honnête homme, à titre de dommages-intérêts et pour lui donner les moyens d'élever convenablement notre enfant, de lui payer le 1^{er} janvier prochain 20.000 francs (1). » Mais d'ordinaire l'on ne rencontre pas d'engagements aussi précis, et la jurisprudence qui a eu à apprécier cette intention de nover l'obligation naturelle, la fait de la façon la plus large. Elle s'est contentée des phrases suivantes :

Je ferai tout mon possible pour que notre enfant soit élevé comme il faut et qu'il ne soit pas malheureux » (1) ou bien : « Pourquoi aller jusqu'à craindre pour les moyens d'existence de ton enfant » (2).

Et si certains tribunaux n'ont pas osé aller jusque-là et s'en sont tenus fidèlement à l'esprit de l'article 1273 en décidant que la promesse faite par l'homme à la jeune fille « de faire pour elle tout ce qui dépendrait de lui » (3) est trop vague pour qu'on puisse en déduire l'intention de nover, d'autres sont allés au contraire beaucoup plus loin et ont fait résulter cette intention de simples faits, tels que ceux

1. Douai, 3 déc. 1853. D. 55. 2. 132.

2. Angers, 30 avril 1873. D. 73. 2. 139.

3. Paris, 14 fév. 1877. D. 77. 2. 96.

d'être venu en aide à la mère pendant la grossesse et d'avoir payé les mois de nourrice (1).

Enfin l'on rencontre dans ces tout derniers temps, une tendance nouvelle qui consiste à décider que la promesse de mariage postérieure à l'établissement des relations illégitimes constitue de la part de celui qui l'a faite un engagement licite d'aide et de secours que les tribunaux devront sanctionner par l'allocation de dommages-intérêts en cas de rupture sans motifs plausibles. « Attendu que si dans toutes ses lettres, on ne trouve pas exprimé et d'une manière licite l'engagement formel de subvenir par des sommes d'argent à l'entretien de l'enfant et de la femme, cela ne peut tenir évidemment qu'à l'intention bien arrêtée qu'il exprimait dans chacune d'elles d'épouser la demanderesse et d'élever l'enfant, que cette promesse réitérée de mariage avec ses conséquences au point de vue de l'enfant était exclusive en effet des préoccupations de réparation première du tort et préjudice causé à la demoiselle X... (2) ».

Une jurisprudence aussi hardie n'est pas seulement blamable en ce sens qu'elle est d'une façon générale manifestement contraire à l'esprit de la loi,

1. Sens, 13 juin 1901. *Gaz. Pal.*, 1901. 2. 488.

2. Lyon, 30 mai 1895. D. 96. 2. 278.

3. Mamers, 26 déc. 1898. *Gaz. Pal.*, 99. 1. 659. — Cf. Quimper, 15 mars 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 607.

mais en outre, parce que, tout au moins dans la dernière tendance que nous avons indiquée, elle est en contradiction manifeste avec les décisions de principe qui refusent toute validité à la promesse de mariage.

CONCLUSION

L'idée première qui se dégage de l'étude que nous venons de faire, c'est que la théorie de la jurisprudence concernant la responsabilité civile du séducteur est loin d'être en concordance parfaite avec l'esprit et avec la lettre de notre législation. Le résultat prévu et voulu par les rédacteurs du Code n'est certes pas celui auquel a abouti l'interprétation quotidienne de nos tribunaux, lesquels ont dû s'ingénier à cacher sous des formules subtiles une argumentation qui entendait rester par dessus tout, juridique. L'infranchissable barrière que leur opposait l'article 340 n'a pu être tournée qu'au prix de distinctions dont la valeur n'est qu'une fausse apparence. Et lorsqu'il leur a fallu déterminer la faute du séducteur, condition indispensable de l'application de l'article 1382, ils ont méconnu l'esprit de nos lois soit en attribuant à un acte, la promesse de mariage, une valeur juridique qu'elle ne possède point, soit en créant toute une série de présomptions ce qui est manifestement hors de leur rôle, qui est non pas de créer mais d'appliquer la loi.

Leur but cependant était louable et leur effort méritoire. En présence des lourdes charges pesant sur la fille-mère, qui n'ont comme contre-partie chez l'homme qu'une irresponsabilité absolue, ils se sont efforcés de rétablir l'équilibre dans la balance, et d'atténuer aussi largement que possible l'injustice manifeste qu'ils avaient sous les yeux. Ainsi ils ont adouci bien des peines et empêché bien des résolutions fatales. Mais le cadre juridique dans lequel ils ont du placer leur théorie, et qui leur a imposé comme condition de l'action en indemnité qu'ils octroyaient à la femme, l'existence de manœuvres dolosives, a donné à leur œuvre une allure tronquée et les a contraints de se désintéresser de la majorité des cas de relations illicites. Reconnaissons cependant que les situations qu'ils ont pris sous leur protection, n'étaient ni les moins dignes de pitié ni les moins susceptibles de justice.

Mais quelque convaincantes que soient les raisons qui les aient déterminés, il n'en reste pas moins que c'est un exemple singulier que celui de magistrats chargés d'appliquer la loi, s'ingéniant au contraire à en éluder les dispositions sinon ouvertement, du moins par des voies détournées et en se couvrant d'apparences juridiques. Cette façon d'enfreindre la règle légale tout en protestant de son respect pour elle ne saurait être tolérée dans nos sociétés modernes qui possèdent des assemblées législatives per-

manentes. Le rôle des magistrats n'est pas de diversifier l'application des lois, et de modifier les Codes à la façon dont le prêteur romain modifiait le vieux droit quiritaire ; une telle méthode présente vraiment trop de dangers car elle supprime ce qui fait la valeur et la puissance de la loi, son intangibilité, et elle est susceptible d'entraîner les plus graves mécomptes par la possibilité d'un revirement subit de jurisprudence.

La théorie de la jurisprudence est en outre contraire à la réalité des faits. Bien rares sont en effet les cas de relations illégitimes dans lesquels il est permis de trouver une faute à la charge de l'homme. Ce sont uniquement ceux où il y a eu de sa part une véritable violence morale. Mais de telles situations sont assez révoltantes pour motiver de la part du législateur non seulement une sanction civile mais même une sanction pénale, sous la condition formelle cependant d'une preuve véritable des manœuvres constitutives de cette violence morale.

En dehors de cette unique hypothèse, les relations illégitimes n'entraînent pas juridiquement une faute à la charge de l'homme. Il est vrai que l'on est unanime à reconnaître qu'il y a dans ce fait une véritable faute morale aussi bien de la part de la femme que de la sienne. Mais la morale vit parfois de préjugés surtout en cette matière où elle a eu une évolution caractéristique. D'une façon générale,

l'individu ne commet aucune faute même morale, lorsqu'il accomplit un acte conforme à sa nature et à sa destinée. N'est-ee pas le cas de l'acte sexuel ? Mais est-il cependant impossible de trouver dans un tel fait une faute morale à la charge de l'individu ? Nous ne le croyons pas. Cette faute existe en effet, mais elle ne réside pas dans le fait même des relations illégitimes, mais dans certaines circonstances de ce fait. L'homme est moralement en faute toutes les fois qu'il accomplit l'acte sexuel avec l'intention précise et déterminée de se désintéresser des conséquences qui peuvent en résulter, en comptant sur les règles juridiques qui ne reconnaissent la filiation paternelle qu'en mariage. C'est en cela seulement que consiste sa faute, toute subjective, mais qu'il est possible de surprendre dans ses manifestations postérieures.

En présence de ces considérations, devons-nous laisser la séduction dans le domaine sans sanction de la morale, auquel ressortent tous nos actes ou bien est-il juste de la transporter dans celui du droit ? Devons-nous sanctionner positivement cette obligation naturelle que tous les tribunaux reconnaissent à la charge de l'homme ?

Nous ne croyons pas à la nécessité d'une sanction positive directe. La loi civile ne sanctionne que des préjudices. Or en dehors de la grossesse et de ses conséquences, le dommage qu'éprouve la femme

est bien minime. Dans la très grande majorité des cas, il se réduit en somme à cette espèce de déconsidération qui la frappe dans l'opinion publique et de laquelle peut résulter pour elle un préjudice matériel dont, semble-t-il néanmoins, l'homme devrait prendre sa part. Mais la femme, en s'abandonnant à l'homme, a prévu et bravé les rigueurs de l'opinion qui la poussait à rester vertueuse. Elle est donc moralement plus coupable que l'homme qui n'a eu qu'à donner libre cours à ses instincts. Aussi puisque sa faute morale est de beaucoup supérieure à celle de l'homme, il est bon, croyons nous, de lui laisser l'entière responsabilité du préjudice qui en découle directement.

Mais si une sanction positive directe n'est pas nécessaire, nous ne croyons pas cependant qu'il faille en rester à l'état actuel de notre législation. Il est de principe en effet que lorsque la jurisprudence cherche à éluder la loi, c'est que l'intérêt des bonnes mœurs l'exige, c'est que cette loi est mauvaise et n'est plus en concordance parfaite avec les aspirations de la conscience collective. La jurisprudence est donc un excellent guide dans la recherche des points sujets à réforme, et il nous suffira de nous pénétrer de l'esprit qui l'a guidée dans son interprétation prétorienne de la loi pour pouvoir avec sûreté poser les bases même du changement législatif qui doit s'opérer.

De la théorie de la jurisprudence se dégagent deux faits essentiels qui nous indiquent dans quel sens devra avoir lieu ce futur changement législatif. Tout d'abord, en décidant que la séduction n'était dolosive qu'autant que les manœuvres employées étaient de nature à faire impression sur l'intelligence de la femme et en rejetant la demande de celle-ci lorsqu'en raison de son âge et de son expérience ils l'ont crue capable de comprendre la portée de ses actes et d'y donner en connaissance de cause un consentement réfléchi, nos magistrats n'ont voulu en somme que protéger la fille mineure à laquelle le Code civil refuse toute protection, et dont la loi pénale se désintéresse dès qu'elle a atteint sa treizième année. Les exemples d'espèces abondant où ils se sont trouvés en présence de jeunes filles ayant dépassé cet âge de treize ans et dont la séduction prenait en raison même de leur jeunesse un caractère véritablement odieux. La présomption de manœuvres dolosives dont ils se sont servis pour atteindre le but qu'ils se proposaient marque de leur part une protestation évidente contre l'esprit d'une loi qui à partir de l'âge indiqué juge qu'il y a dans les relations illicites moins des ennemis que des complices. Et cette loi est singulièrement en contradiction avec elle-même, puisqu'elle accorde capacité absolue à la femme pour l'acte le plus important de sa vie à partir de treize ans, alors que sa pleine capacité civile n'arrive qu'à

vingt et un ans. Aussi croyons-nous qu'il y a lieu d'étendre l'application de l'article 331 du Code pénal, en décidant que jusqu'à l'âge de quinze ans tout au moins, c'est-à-dire jusqu'à l'âge où elle peut contracter mariage la jeune fille ne peut donner un consentement valable à l'acte sexuel, et au-delà de quinze ans, jusqu'à l'âge de dix-huit ans par exemple, l'on pourrait même décider que la séduction constitue encore un délit pénal, mais en laissant dans cette hypothèse toute latitude aux magistrats à l'effet de rechercher et de constater les éléments qui leur permettraient de penser que la jeune fille n'a pu donner un consentement valable.

D'autre part, la barrière que leur opposait l'article 340 du Code civil, a paru à nos magistrats ne plus correspondre aux sentiments de justice qui se font jour actuellement en faveur de la femme. L'expérience de cet article pendant plus d'un siècle a montré qu'il était loin d'avoir donné les résultats moralisateurs que l'on attendait de lui et que les femmes d'aujourd'hui n'étaient pas plus vertueuses que leurs aînées qui possédaient l'action en déclaration de paternité. En outre, la crainte de scandales possibles n'est pas une raison capable d'arrêter le législateur lorsqu'il s'agit pour lui de sanctionner une violation des bonnes mœurs. Et si par impossible de tels exemples se présentaient en justice nos magistrats auraient bien vite discerné le vrai de l'im-

posture, et par des condamnations exemplaires empêcheraient le retour de faits de ce genre.

Or, si l'article 340 n'a pas donné les résultats espérés par le législateur, il a par contre créé pour l'homme une véritable irresponsabilité de l'acte le plus important tant au point de vue social qu'au point de vue individuel, et a sanctionné en fin de compte l'égoïsme et l'injustice. L'équité commande en effet de ne pas laisser supporter à la femme seule les conséquences de la procréation et lorsque cette filiation paternelle peut être établie aucune considération d'ordre public ne saurait prévaloir.

Et que l'on n'objecte pas que la paternité est un fait mystérieux, dont la preuve matérielle est impossible. A ceux qui prétendent se servir d'un tel argument, il suffit de leur opposer toute la jurisprudence actuelle, à laquelle on peut faire toutes les objections juridiques possibles mais que l'on ne peut accuser d'erreur, lorsqu'elle tient compte de la grossesse et de ses conséquences comme éléments du préjudice subi par la femme. Dans toutes les espèces, nos magistrats ont trouvé dans les écrits de l'homme, et il est bien rare qu'il en soit autrement, des phrases qui ne laissent aucun doute sur le fait de la paternité du séducteur. Ils n'ont fait en somme que sanctionner au regard de la femme, la reconnaissance sous seing privé à laquelle la loi refuse toute valeur, mais qui est susceptible d'entraî-

ner leur conviction. Aussi nous semble-t-il que lorsqu'il existe une telle reconnaissance, le législateur pourrait baser sur cet acte qui renferme un aveu véritable, le principe de la recherche de la paternité. Quant à la question de savoir s'il faudrait abroger purement et simplement l'article 340 ainsi que l'ont demandé certains projets législatifs (proposition Arthur Groussier, Jaurès, Viviani, Millerand, etc., déposée sur le bureau de la Chambre le 28 janvier 1895 ; proposition Sembat du 2 juillet 1905), ou bien s'il y a lieu au contraire de maintenir le principe de cet article, mais en y apportent de nombreuses restrictions ainsi que l'ont demandé MM. Béranger et Rivet dans leurs nombreux projets déposés à la Chambre et au Sénat et qui ne tendent en somme qu'à sanctionner législativement la jurisprudence actuelle, ce sont là des détails dans lesquels nous ne pouvons entrer.

Quelle que soit la portée de la réforme nouvelle qui ne saurait tarder à se faire, elle aura pour effet de rendre justice à l'enfant qui souffre de la prohibition actuelle, mais aussi et surtout à la mère. Et l'on ne saurait voir là un remède indirect de la séduction mais bien une solution directe et déduite logiquement de l'expérience des faits. Car il ne faut pas s'y tromper, si la femme actionne son séducteur et implore contre lui le secours de la justice, ce n'est pas à cause des relations illicites qui ont pu exister,

c'est simplement parce qu'elle est mère et qu'elle juge que c'est une suprême injustice que de laisser en pareil cas l'enfant sans père et la mère sans soutien. Dans toutes les espèces solutionnées par la jurisprudence, sauf une qui est la seule que nous connaissions (1), la femme se présentait en justice avec un ou plusieurs enfants sur les bras. Aussi n'y a-t-il pas en faveur de l'admission du principe de la recherche de la paternité, comme solution de la séduction, de meilleur argument qu'une telle constatation.

Cette réforme aura en outre pour heureux résultat de développer chez l'homme le sentiment de la responsabilité de ses actes, et d'arracher de son cœur l'ivraie de l'égoïsme. Elle lui fera comprendre que lorsque une jeune fille s'est donnée à lui, cet acte librement accepté de part et d'autre ne saurait entraîner des responsabilités uniquement pour cette dernière, tandis que lui ira vers de nouvelles amours, étouffer le remords qui l'assaille et oublier les cris de détresse de sa malheureuse maîtresse. Et c'est ainsi que bon nombre de mariages, au lieu de commencer par devant le notaire qui accouple des intérêts, débiteront autour du berceau d'un jeune chérubin, qui par ses balbutiements incohérents fera comprendre dans un sourire à ceux qui lui ont

1. Cass., 17 mai 1870. D. I. 1. 52.

donné le jour qu'en mariage l'argent ne fait pas le bonheur, et que rien ne saurait remplacer l'amour. Et ainsi bon nombre d'enfants naturels seront légitimés par mariage subséquent, et bon nombre de filles-mères qui à l'aube du xx^e siècle sont plongées dans une profonde détresse verront pour elles se lever le soleil de l'espérance.

Vu : le Président de la thèse

PLANIOL

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5

TITRE PREMIER

<i>Responsabilité délictuelle</i>	11
CHAPITRE I. — De l'existence du fait illicite.....	13
<i>Section I.</i> — Faute commune et entraînement réci- proque.....	18
<i>Section II.</i> — Manœuvres dolosives.....	44
§ 1. — Des promesses de mariage.....	67
§ 2. — Des manœuvres dolosives autres que la promesse de mariage.....	80
§ III. — Conditions restrictives apportées par la jurisprudence à la généralité de sa théorie...	90
CHAPITRE II. — De l'existence d'un dommage.....	94
<i>Section I.</i> — Réparation du préjudice résultant directement de la grossesse et de ses consé- quences. — Incompatibilité avec l'article 340 du Code civil.....	96

<i>Section II. — Réparation du préjudice autre que celui résultant de la grossesse.....</i>	<i>116</i>
---	------------

TITRE II

<i>Responsabilité contractuelle.....</i>	<i>120</i>
§ 1. — Valeur des engagements du séducteur...	121
§ 2. — De la preuve de la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile....	131
CONCLUSION	136

